Die

Teilnahme am Verbrechen

in

Gesetzgebung und Litteratur

von

Schwarzenberg bis Feuerbach.

Mit einer Einleitung

über die

Lehre von der Teilnahme bei den italienischen Praktikern.

Von

Dr. Joseph Heimberger,

Privatdozent der Rechte an der Universität Würzburg.

Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr.

(Paul Siebeck.)

Die

Teilnahme am Verbrechen

in

Gesetzgebung und Litteratur

von

Schwarzenberg bis Feuerbach.

Mit einer Einleitung

über die

Lehre von der Teilnahme bei den italienischen Praktikern.

Von

Dr. Joseph Heimberger,

Privatdozent der Rechte an der Universität Würzburg.

Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr.

(Paul Siebeck.)

Druck der Kgl. Universitätsdruckerei von H. Stürtz in Würzburg.

Vorwort.

Die vorliegende Abhandlung verdankt ihre Entstehung einer Anregung, welche ich schon vor mehreren Jahren durch Herrn Professor Dr. Birkmeyer in München empfing. Derselbe schrieb damals sein Buch „Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts" und äußerte mir gegenüber sein Bedauern über den Mangel einer ausreichenden geschichtlichen Darstellung der Lehre von der Teilnahme für die Zeit von Schwarzenberg bis Feuerbach. Da mich selbst der Gegenstand lebhaft interessierte, trug ich einige Zeit Material für eine solche Darstellung zusammen, mußte aber, durch äußere Umstände gezwungen, die Arbeit alsbald wieder aufgeben. Erst im verflossenen Jahre, nach sechsjähriger Unterbrechung kam ich dazu, dieselbe von neuem zu beginnen.

Zur Erklärung möchte ich folgendes vorausschicken:

Unter der „Unterlassung der Anzeige von Verbrechen", welche ich in der ersten Abteilung neben der eigentlichen Teilnahme bespreche, habe ich, wie sich zeigen wird, sowohl die Unterlassung der Anzeige begangener als bevorstehender Verbrechen verstanden. An sich wäre es wohl richtiger gewesen, die erstere in der zweiten Abteilung unter dem Titel „Begünstigung" mitzuerörtern; allein in der von mir behandelten Gesetzgebung wie Litteratur werden beide Arten der unterlassenen Anzeige in der Regel zusammengenannt; infolgedessen ist eine getrennte Besprechung nicht gut zu ermöglichen.

Eine Anzahl von Gesetzgebungen habe ich nicht eigens aufgeführt, da sie im wesentlichen nur ein Abdruck früherer bereits berücksichtigter Gesetzgebungen sind. Hierher gehört z. B. die Tyroler Landesordnung

von 1573 (= jener von 1532), die steierische peinliche Gerichtsordnung von 1577 (= der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532), die Bamberger und die Brandenburger Halsgerichtsordnung von 1580 bezw. 1582 (= jener von 1507 bezw. 1516), das Landrecht von Baden-Baden von 1588, 5. Titel (= der Pfälzer Malefizordnung von 1582), das Landrecht von Baden-Durlach von 1622 bezw. 1654 (= der Pfälzer M.-O. von 1582), das kurpfälzische erneuerte Landrecht von 1657 (= der Pfälzer M.-O. von 1582), die oberösterreichische Landgerichtsordnung von 1675 (= der niederösterreichischen von 1656), das revidierte preußische Landrecht von 1685 (= jenem von 1620).

Endlich möchte ich noch erwähnen, daß ich bestrebt war, bei meinen Untersuchungen mich von dem Einfluße sowohl der objektiven wie der subjektiven Teilnahmetheorie möglichst frei zu halten. Es schien mir dies im Interesse der, wenn ich so sagen soll, unparteiischen Durcharbeitung des Materials notwendig. Man läuft, wenn man sich von vorneherein auf den Standpunkt einer bestimmten Theorie stellt, bei geschichtlichen Arbeiten zu leicht Gefahr, nach Stützpunkten gerade für diese Theorie zu suchen und bei solchem Streben Dinge aus den Quellen herauszulesen, die nicht darin enthalten sind.

Würzburg, im Mai 1896.

Dr. J. Heimberger.

Inhalt.

Einleitung.

Seite

Die Lehre von der Teilnahme bei den italienischen Praktikern.

Erste Abteilung.

Die eigentliche Teilnahme am Verbrechen (Mitthäterschaft, Beihilfe, Anstiftung), ferner die Unterlassung der Anzeige und der Verhinderung von Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Die Gesetzgebung von der Bambergensis bis zum Codex iuris Bavarici criminalis von 1751.

Erstes Kapitel.

Mitthäterschaft und Beihilfe.

Seite

Drittes Kapitel.

Die Unterlassung der Anzeige und der Verhinderung von Verbrechen.

Vierter Abschnitt.

Die Litteratur von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis Feuerbach.

Zweite Abteilung.

Begünstigung und Hehlerei.

Einleitung.

Die Lehre von der Teilnahme bei den italienischen Praktikern.

§ 1.

Vorbemerkung.

Die strafrechtliche Litteratur Deutschlands am Ausgange des 16. und im 17. Jahrhundert, und noch darüber hinaus, stützt sich vielfach auf die Methode und die Ergebnisse der italienischen strafrechtlichen Forschung. Auch in einer Anzahl von Gesetzgebungen ist der Einfluß der Italiener deutlich zu erkennen. Vielleicht mehr als auf irgend einem anderen Gebiete des Strafrechts begegnet man bei der Behandlung der Teilnahme am Verbrechen sowohl in der deutschen gelehrten Litteratur als auch in den Gesetzgebungen den Anschauungen der Italiener. Ja ihre Lehren werden von den deutschen Kriminalisten so oft und so lange wiederholt, daß man sich bei der steten Wiederkehr des schon so unzählige Male Gelesenen der Langeweile kaum erwehren kann.

Bei dem großen Einflusse, den die Italiener in der Lehre von der Teilnahme am Verbrechen auf die deutsche Litteratur und Gesetzgebung ausgeübt haben, ist es in einer geschichtlichen Darstellung dieser Lehre gar nicht zu umgehen, wenigstens die Werke der hervorragenderen italienischen Kriminalisten bis in den Anfang des 17. Jahrhunderts in den Kreis der Betrachtung zu ziehen. Aus diesem Grunde stelle ich

an die Spitze meiner Abhandlung eine Einleitung über die Lehre von der Teilnahme bei den italienischen Praktikern.

Berücksichtigung werden in derselben hauptsächlich nachgenannte Schriftsteller und Werke finden:

1. Albertus de Gandino († um 1300), Tractatus de maleficiis. Ausgabe von 1530.

2. Angelus Aretinus († nach 1451), Tractatus de maleficiis. Ausgabe von 1530.

3. Bonifacius de Vitalinis (kurz nach Aretinus), Tractatus de malificiis. Ausgabe von 1530.

4. Hippolytus de Marsiliis († 1529), Practica causarum criminalium (Averolda). Ausgabe von 1551, Lugduni.

5. Aegidius Bossius († 1546), Tractatus varii. Ausgabe von 1562, Lugduni.

6. Julius Clarus († 1575), Sententiarum receptarum liber quintus sive practica criminalis, hauptsächlich quaestio 87—90. Ausgabe von 1636, Frankfurt a. M.

7. Tiberius Decianus († 1581), Tractatus criminalis. Ausgabe von 1591, Frankfurt a. M.

8. Jacobus Menochius († 1600), De arbitrariis judicum quaestionibus et causis, hauptsächlich casus 349—353. Ausgabe von 1573, Köln.

9. Prosper Farinacius († 1618), Opera criminalia, hauptsächlich pars V. tit. 15 de consultoribus, auxiliatoribus et mandatoribus. Ausgabe von 1605, 1606, 1607, Frankfurt a. M.

Vorausschicken muß ich, daß ich hier nur die wesentlichsten Sätze der italienischen Kriminalisten über die Teilnahme zur Darstellung bringen kann. Wollte ich in alle Einzelheiten eingehen, so wäre bei der Ausführlichkeit, mit welcher die Lehre von der Teilnahme von manchen der genannten Schriftsteller behandelt wurde — Farinacius allein schon schreibt, abgesehen von zerstreuten Bemerkungen in den verschiedenen Teilen seiner Werke, noch eigens mehr als hundert Folioseiten über die Teilnahme — so umfangreiche Erörterungen notwendig, daß sie weit über den Zweck der vorliegenden Abhandlung hinausgingen.

Ich versuche die verschiedenen Arten der Teilnahme gesondert darzustellen.

§ 2.

1. Die Mitthäterschaft.

Ein Wort, das unserem Begriffe „Mitthäterschaft" entspräche, kennen die Italiener nicht. Nur der Ausdruck „plures delinquentes", der mehrfach, insbesondere bei Bartolus[1]), gebraucht wird, hat etwa die Bedeutung von „Mitthäter". Dagegen kehrt in den Werken der meisten ein Fall wieder, der sich nach Umständen als ein Fall der Mitthäterschaft im heutigen Sinne darstellt, nämlich die von mehreren gemeinschaftlich begangene Tötung.

Der erste, bei dem ich dieselbe behandelt finde, ist Albertus Gandinus[2]). Er unterscheidet, ob die Tötung mit Vorsatz (cum animo occidendi) verübt wurde oder ohne solchen im Streite (in rixa). Ersteren Falles will er die Beteiligten alle mit dem Tode bestrafen, einerlei ob sie alle oder nur einzelne von ihnen tötliche Wunden beigebracht haben[3]). Gandinus legt hier das entscheidende Gewicht auf den animus occidendi im Anschluß an l. 14 D. 48, 8: „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus." Letzteren Falles aber ist jeder Einzelne nur nach dem, was er gethan hat, zu behandeln: „ictus uniuscuiusque contemplari oportet, ut quilibet secundum suum ictum puniatur[4])." Läßt sich nicht nachweisen, wer die Todeswunde geschlagen hat, so soll keiner der Beteiligten als Totschläger, sondern alle arbitrio judicis gestraft werden.

Mit Gandinus stimmen die auf ihn folgenden Juristen überein, so weit es sich um die vorsätzlich von mehreren verübte Tötung handelt.

---

1) Commentaria in secundam digesti novi partem ad leg. Corn. de sic. et venef. l. 17, si in rixa. Ausgabe von 1552, Lugduni, fol. 197.

2) Rubrica de homicidiariis et eorum poenis n. 3 und 12 (fol. 55 und 56 der mir vorliegenden Ausgabe).

3) A. a. O. Ziff. 12 a. E. „Nam si constaret, eos tractasse, insultasse et percussisse et occidendi animum habuisse, tunc ex voluntate, quam habuissent, et ex facto postea subsecuto dicunt sapientes omnes ad mortem condemnandos."

4) Dies in Anlehnung an l. 17, D. 48, 8: „Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet."

Dagegen weichen sie teilweise in der Behandlung des homicidium in rixa von ihm ab. So schon Bartolus[1]). Seine Behandlung der Tötung in rixa ist eine verwickelte und wenig glückliche. Er unterscheidet folgendermaßen:

Wenn man weiß, von wessen Wunde der Getötete gestorben ist, dann ist derjenige, welcher diese Wunde zugefügt hat, als Totschläger zu strafen. Für die Bestrafung der Anderen, welche an sich tötliche Wunden nicht beigebracht haben, kommt es darauf an, wann sie dieselben zufügten, ob vor oder nach demjenigen, welcher tötlich verletzte. Letzteren Falles werden sie ebenfalls als Totschläger behandelt, „nam ista vulnera secundo illata, licet in homine sano non essent mortalia, tamen in homine jam debilitato per primum vulnus mortalia vulnera sunt". Ersteren Falles aber kann man sie nur wegen Beihilfe zum homicidium strafen.

Es kann aber auch sein, daß man nicht weiß, an wessen Wunde der Getötete starb, und zwar sind da zwei Möglichkeiten denkbar: Entweder ist keine Wunde an sich tötlich, sondern nur alle in ihrer Verbindung miteinander, oder es ist wohl eine Wunde tötlich, aber man ist im Unklaren darüber, wer sie beigebracht hat, oder auch darüber, ob sie früher oder später als die anderen an sich nicht tötlichen Wunden geschlagen wurde. In allen diesen Fällen sind die sämtlichen Beteiligten als Totschläger zu behandeln.

Angelus Aretinus[2]) schließt sich vollkommen an Bartolus an. Dagegen verwirft Augustinus ad Angelum Aretinum[3]) die Anschauungen des Bartolus und Aretinus, „quia in criminalibus nemo ex praesumptionibus debet condemnari", und bringt wieder die Lehre des Albertus Gandinus zu Ehren. Auch Bonifacius de Vitalinis[4]) bekennt sich zur Ansicht des Gaudinus, ebenso Hippolytus de Marsiliis[5]). Bossius[6]) sieht bei den mehreren

---

[1]) A. a. O. fol. 197 n. 10.

[2]) Rubrica „Et Andream Marci lanificem" n. 19 ff., fol. 54.

[3]) Aretinus, ebenda n. 22, fol. 55.

[4]) Rubr. de homicidio et qui dicantur homicidae n. 6, fol. 9, R. de insultu, percussione n. 30, fol. 12 und R. quid sit accusatio n. 71, fol. 52/53.

[5]) Commentarius ad leg. Corn. de sicar. unter der lex in rixa fol. 28.

[6]) Tit. de homicidio n. 20. fol. 262.

an der Tötung Beteiligten auf die Absicht: „Qui percusserunt animo occidendi, teneantur illa lege (scil. Cornelia de sic.), alii vero, qui non habuerunt eum animum, teneantur solum de vulnere.“

Die Anschauung des Julius Clarus[1]), der sich im wesentlichen ebenfalls an Gandinus anschließt, möchte ich etwas näher ausführen, da sich viele Gesetzgebungen und Schriftsteller auf sie stützen:

Wenn die Tötung nach vorhergegangener Überlegung und mit Vorsatz verübt wurde (quando homicidium est deliberatum et ex proposito), dann sind alle Beteiligten mit der ordentlichen Strafe des homicidium zu belegen, ganz einerlei, ob der Gebliebene nur eine oder mehrere Wunden empfing, ob nur eine Wunde tötlich war oder die übrigen auch und ob man weiß, wer gerade die Wunden geschlagen habe, oder ob darüber Zweifel bestehen. Diese unterschiedslose Behandlung der Beteiligten rechtfertigt Clarus mit dem Hinweis darauf, daß diejenigen, welche selbst nicht tötlich verwundeten, doch zur Tötung Hilfe geleistet hätten, daß aber derjenige, welcher zu einem animo deliberato begangenen homicidium Hilfe leiste, den Tod zu erleiden habe wie der Thäter selbst.

Anders bei einer ex improviso et in rixa begangenen Tötung. Hier giebt es eine Anzahl von Möglichkeiten: Es ist dem Getöteten nur eine einzige Wunde zugefügt worden, an der er starb, man kennt aber deren Urheber nicht. In diesem Falle erleiden alle Beteiligten eine poena extraordinaria. Oder der Getötete empfing mehrere Wunden, man kennt deren Urheber und weiß, welche Wunde jeder Einzelne beigebracht hat, aber es ist nicht festzustellen, an welcher Wunde speziell der Getötete starb. Waren in solchem Falle alle Wunden tötlich, so haften alle, welche Wunden zufügten, für die Tötung; waren nur einige Wunden tötlich, so werden nur deren Urheber de homicidio gestraft, die Urheber der anderen bloß de vulnere (wegen Körperverletzung). Es ist aber drittens auch möglich, daß man zwar diejenigen weiß, welche Wunden zugefügt haben, aber darüber sich in Ungewißheit befindet, von wem jede einzelne Wunde herrührt; waren in diesem Falle alle Wunden tötlich, so trifft alle Beteiligten die Strafe des Totschlags;

---

[1]) Liber V, § Homicidium n. 37 ff., S. 394.

andernfalls sind sämtliche Beteiligte nur mit einer poena extraordinaria zu belegen.

Clarus bezeichnet die von ihm vertretene Auffassung als die opinio communis.

Ungefähr das Nämliche wie Clarus sagt Farinacius in seinen weitläufigen Ausführungen über die Tötung im Raufhandel [1]).

§ 3.

2. Die Beihilfe.

Den breitesten Raum in der Lehre von der Teilnahme nehmen bei den Italienern die Erörterungen über die Beihilfe, de ope et auxilio, ein. Eine allgemeine Definition der Beihilfe finde ich indessen erst bei Farinacius Pars V, tit. 15, qu. 129, Ziff. 1: „Opem et auxilium praestare dicitur is, qui ministerium vel adjutorium ad delinquendum praestat.“

I. Arten der Beihilfe.

a) Je nach dem zeitlichen Verhältnisse von That und Beihilfe haben die Italiener drei Arten der letzteren unterschieden, nämlich das auxilium ante delictum, in delicto und post delictum.

Hier wird zunächst nur von den beiden ersten Arten der Beihilfe zu sprechen sein; denn nur sie sind eigentliche Teilnahme am Verbrechen. Von dem auxilium post delictum, das etwa dem heutigen Begriffe der Begünstigung entspricht, ist weiter unten die Rede.

Die angegebene Unterscheidung tritt natürlich nicht sofort fertig und ausgebildet in die Welt. Zunächst findet man nur Spuren von ihr und zwar die ersten bei Albertus Gandinus, welcher die einem entfliehenden Mörder zum Zwecke seiner Rettung geleistete Hilfe in Gegensatz zu der ad ipsum homicidium geleisteten bringt [2]). Gandinus bezieht

---

[1]) Pars III, quaest. 96, n. 21 ff. Vgl. auch Pars V, tit. 15, quaest. 131, n. 65. Vgl. ferner die fast allzu sehr auf alle nur denkbaren Möglichkeiten eingehende Erörterung von Menoch, casus 362, S. 539 ff.

[2]) Rubrica de homicidiariis et eorum poenis Ziff. 8, fol. 55. Vgl. auch Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung, München 1879, S. 24.

sich auf Stellen des römischen Rechtes, und so kann man vielleicht schon in diesem den Ursprung für jene Unterscheidung der Beihilfe je nach ihrem zeitlichen Verhältnisse zur That sehen [1]).

Vollkommen ausgebildet ist die erwähnte Dreiteilung bereits bei Bartolus [2]). Er sagt, Hilfe werde geleistet entweder ante maleficium oder in ipso actu, quo maleficium committitur, oder post maleficium. Für jeden dieser Fälle giebt er Beispiele; jene für das auxilium ante maleficium entnimmt er der l. 55 in f. D. 47, 2 und zwar das praestare ferramenta vel scalam causa faciendi furtum; außerdem erwähnt er noch das praestare pecuniam causa inveniendi assassinum vel domum ubi stet ad talia faciendum. Als auxilium in ipso actu nennt er das assistere malefactori, ut habilius committatur maleficium. Ein auxilium post delictum erblickt er in dem praestare auxilium homicidae ad evadendum.

Salicetus [3]) kennt diese Dreiteilung ebenfalls.

Angelus Aretinus unterscheidet, obwohl er sich an Bartolus anschließt, auffälligerweise nur auxilium ante und post delictum [4]). Er beantwortet nämlich die Frage: „Quot modis dicatur quis praestare opem" folgendermaßen: „Respondeo quod maleficio praestare opem dicitur duobus modis: ante maleficium ut praestando ferramenta et praestando domum, ubi se reponant et de committendo maleficio loquantur, vel assistendo dicto male ficio. Post vero maleficium praestando opem: ut puta ad evasionem homicidae, etiam tunc non dicitur proprie praestare opem maleficio, sed alio modo." Befremdend ist, daß Aretinus das assistere

---

1) L. 53 in f. Cod. 1, 3. Hier wird von der Entführung von Klosterfrauen gehandelt und bestimmt, daß die Strafe des Todes und des Vermögensverlustes nicht bloß den Entführer treffe, sondern auch jene, „qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint", während die übrigen, „qui conscii et ministri hujusmodi criminis . . . fuerint vel eos susceperint vel quamcunque opem eis intulerint", nur mit der Todesstrafe belegt, mit dem Vermögensverluste aber verschont werden. Wörtlich ebenso im l. un. Cod. 9, 13. Unter diesen übrigen Teilnehmern sind im Gegensatz zu jenen, welche „in ipsa invasione et rapina fuerint", offenbar diejenigen zu verstehen, welche vor oder nach der That Hilfe geleistet haben.

2) Bartoli Commentaria in secundam digesti novi partem. Ausgabe von 1552 Lugduni. Rubrica de furtis § ope fol. 140. (Ad. l. 50, § 1, D. 47, 2.)

3) Barthol. Salicetus († 1412), opera omnia, Frankfurt a. M. 1615, hier „super nono Codicis, de raptu virginum" lex I, n. 19, S. 1031/32.

4) Rubrica „Et Andream auxiliatorem" Ziff. 5, fol. 52.

maleficio unter das auxilium ante maleficium rechnet, umsomehr als er bei Erörterung der Frage, wie der Gehilfe zu strafen sei, sich genau an die Dreiteilung des Bartolus hält. Rubrica „Dicto maleficio semper astitit“ Ziff. 13 u. 14 fol. 148 u. 149.

Bei den Späteren ist die Dreiteilung des auxilium stehend geworden. Dabei findet man zumeist ein Zurückgreifen auf die von Bartolus und Aretinus gebrauchten Beispiele, so vor allem bei Hippolytus de Marsiliis[1]). Dieser betont besonders, daß auch derjenige assistens in ipso actu maleficii als Gehilfe angesehen werden müsse, „qui arma non moveat vel extrahat“; denn durch seine Anwesenheit „insultans fit audacior et insultatus timidior“. Der letztere Gedanke, den Hippolytus übrigens aus älteren Schriftstellern nimmt[2]), findet sich in der Folge bei sehr vielen italienischen wie deutschen Kriminalisten und zwar meist in denselben Worten.

Bossius[3]) lehnt sich, wie mir scheint, mehr an Aretinus an, da er, wie jener, nur eine Zweiteilung des auxilium in ein solches ante und post delictum kennt und das auxilium in ipso actu delicti praestitum nur ganz nebenbei erwähnt.

Dagegen findet sich jene Dreiteilung in ihrer vollen Schärfe bei Caepolla[4]), Carerius[5]), Clarus[6]), Decianus[7]), Menochius[8]), Farinacius[9]).

b) Abgesehen von dieser Unterscheidung nach dem zeitlichen Verhältnisse von Beihilfe und That kennen die Italiener noch Einteilungen der Beihilfe, welche auf der größeren oder geringeren Bedeutung der Hilfeleistung für die Ausführung der That beruhen.

Hierher gehört die Unterscheidung in ein auxilium, quod causam dedit delicto und in ein solches, quod causam non dedit delicto,

---

1) Commentarius ad. leg. Corn. de sicar. fol. 30 n. 39 ff.

2) Angelus Aretinus, Rubrica „Dictus Andreas armatus“ Ziff. 1, fol. 156.

3) Tit. de homicidio Ziff. 33 und 34, S. 265.

4) Consilia criminalia, Venetiis 1575, cas. 27, n. 7, fol. 106.

5) Practica causarum criminalium, Lugduni 1550, tit. de homicidio § 4, n. 3, S. 247.

6) Liber V, quaest. 90, S. 870, Ziff. 1.

7) Liber VIII, cap. 10, S. 33.

8) Liber II, casus 349, Ziff. 2, S. 510.

9) Pars V, tit. 15, quaestio 130, 131, 132.

ferner jene in ein auxilium proximum und remotum, cooperativum, und non cooperativum, immediatum und mediatum; weiter findet sich ein favor oder auxilium simplex et nudum und dessen Gegenteil.

Es ist sehr schwierig, teilweise fast unmöglich, genau zu bestimmen, was man unter diesen verschiedenen Begriffen zu verstehen habe und wie sie sich von einander unterscheiden. Die Ausdrücke sind zu unbestimmt und die Begriffe gehen in einander über. Bei dem Bestreben, sich Klarheit über dieselben und ihr Verhältnis zu einander zu verschaffen, gerät man infolge der Menge des Materiales, infolge der Weitschweifigkeit und eigenen Unklarheit der Italiener über die erwähnten Begriffe und bei ihren häufig sich widersprechenden Ansichten, in ein wahres Labyrinth, aus dem kaum der Ausgang zu finden ist[1]). Ich will versuchen, die in Frage stehenden Begriffe und ihr gegenseitiges Verhältnis zu erläutern, so gut es eben möglich ist.

Zunächst mag erwähnt sein, daß am einfachsten sich Bartolus mit der Lehre von der Beihilfe abfindet. Er bestraft das auxilium ante delictum und in delicto ohne weitere Unterscheidung ebenso wie die That selbst[2]). Dafür wird er aber auch fast in allen auf ihn folgenden italienischen Werken strafrechtlichen Inhalts nach dem Vorgange von Salicetus (super nono Codicis, de raptu virginum Ziff. 24 S. 1033) in der Weise gebrandmarkt, daß überall betont wird, die Richter, welche im Einklang mit seiner Ansicht jede Art der Beihilfe wie die That straften, brächten sich um ihr eigenes Seelenheil (judices illum sequentes proprias animas occidunt). Dieser Spruch schleppt sich sogar in den deutschen Darstellungen des Strafrechts bis ins 18. Jahrhundert hinein fort.

Bei den anderen Schriftstellern wird dagegen durchweg das auxilium in der oben angegebenen Weise unterschieden.

Die Hauptrolle spielt bei den Meisten die Unterscheidung in ein auxilium, quod causam dedit delicto und ein auxilium, quod

---

1) Ich finde es sehr gerechtfertigt, wenn Frölich von Frölichsburg in seinem Kommentar zur C. C. C. 1709, S. 336, sich darüber beklagt, daß die Italiener in ihren Ausführungen über die Beihilfe „nicht ohne mehrere Beschwärnuß vnd Intricirung zu lesen seynd."

2) Bartoli Commentaria in secundam digesti novi partem. Rubrica de furtis § ope, fol. 140. (Ad. leg. 50, § 1, D. 47, 2.)

causam non dedit delicto. Zum erstenmale begegne ich derselben bei Albertus Gandinus[1]), später bei Bartholomäus Salicetus[2]), Marianus Socinus Senensis dem Älteren[3]), Bonifacius de Vitalinis[4]), Augustinus in additionibus ad Angelum Aretinum[5]), Hippolytus de Marsiliis[6]), Ägidius Bossius[7]), Caepolla[8]), Carerius[9]), Clarus[10]), Farinacius[11]). Außerdem deuten die Verweisungen bei diesen Schriftstellern darauf hin, daß auch noch andere italienische Juristen, deren Werke ich nicht zur Hand hatte, die bezeichnete Unterscheidung anwenden.

Was ist das auxilium, quod causam dedit delicto, und sein Gegenteil?

Bevor ich auf die Beantwortung dieser Frage eingehe, möchte ich, da dies zur Aufhellung derselben dienlich sein wird, bemerken, daß auch das auxilium simplex sive nudum nichts anderes ist als das auxilium, quod causam non dedit delicto. Erwähnt wird dasselbe z. B. von Augustinus in additionibus ad Angelum Aretinum (Rubrica „Et Sempronium Rudolphi Ziff. 44 fol. 62), von Hippolytus de Marsiliis (Comment. ad leg. Corn. de sic. fol. 30 n. 35), ferner von Caepolla, consil. 27. n. 12, fol. 107. Sie sagen alle: „Simplex vel nudum auxilium est, ubicunque delictum non augetur per illud."

---

1) Rubrica „de homicidiariis et eorum poenis" Ziff. 7, fol. 55.

2) Salicetus († 1412), Opera omnia, Francofurti ad M. 1615, hier „super nono Codicis" de raptu virginum vel viduarum. Lex 1, Ziff. 24, S. 1033/34.

3) Marianus Socinus Senensis der Ältere (geb. 1411), Consilia, Lugduni 1551, hier Volumen secundum consil. 188, n. 6, fol. 62.

4) Rubrica de insultu, percussione etc. Ziff. 24, fol. 12.

5) Bei Aretinus sub „Dicto maleficio semper astitit" n. 17, fol. 159. Die Additiones des Augustinus Ariminensis sind in der Ausgabe des Aretinus von 1530 abgedruckt.

6) Comment. ad leg. Corn. de sic. fol. 29, n. 29 und fol. 30, n. 35.

7) Tit. de homicidio n. 33, S. 265.

8) Consilia criminalia, Venetiis 1575, consil. 27, n. 8, fol. 107, consil. 34, n. 17 und 18, fol. 143.

9) Practica, Homicidium § 4, n. 69, S. 272.

10) Lib. V, quaest. 90, n. 2, S. 870.

11) Pars V, tit. 15, quaest. 130, n. 1 ff., n. 42 ff., quaest. 131, n. 40 ff.

Unter dem auxilium, quod causam dedit delicto, versteht man, wie schon aus dem Wortlaute abzunehmen ist, jene Beihilfe, welche eine Bedingung für den Eintritt des Erfolges setzt, den Erfolg mitverursacht, während das auxilium, quod causam non dedit delicto, eine solche Bedingung nicht setzt.

Wenn auch nirgends eine wesentliche Abweichung dieser Erklärung des auxilium causam non dans zu finden ist, so ist dies doch hinsichtlich der Definition des auxilium, quod causam dedit delicto, der Fall. Farinacius[1]) erblickt in dem letzteren nur jene Beihilfe, ohne welche die Ausführung des Verbrechens überhaupt nicht möglich gewesen wäre. Auch Geib (Lehrbuch des deutschen Strafrechts 2. Bd. S. 338) scheint dieser Ansicht zu sein, da er den auxiliator causam dans als „notwendigen Gehilfen" bezeichnet. Ähnlich sprechen sich Andere aus. Daß dies nicht der Meinung der großen Mehrzahl der italienischen Kriminalisten entspricht, ist, wenn auch nicht aus einer von ihnen gegebenen Definition — ich finde eine solche nicht — so doch an den Beispielen zu beweisen, welche uns für das auxilium causam dans überliefert sind.

Solche Beispiele bringt Bonifacius de Vitalinis: „Unus cepit Marium per pannos (am Gewand) et ipsum tenuit dolose et alius supervenit et vulneravit" oder „scienter et dolose accomodavit (aliquis) gladium ad maleficium committendum vel ferramentum vel scalas" oder „accomodavit (aliquis) domum scienter ad adulterium committendum"[2]). Ein von den Späteren regelmäßig citiertes Beispiel des auxilium causam dans findet sich bei Marianus Socinus dem Älteren[3]): Laurentius hatte dem Lucas zur Begehung eines Tötungsverbrechens in folgender Weise Hilfe geleistet: Er hatte zunächst den Aufenthaltsort des Anzugreifenden ausgekundschaftet, dann dem Lucas ein Pferd geliehen und, selbst bewaffnet, diesen an den betreffenden Ort begleitet und sich wenigstens zu Beginn der Ausführung des Verbrechens am Thatorte aufgehalten, ohne allerdings selbst thätig einzugreifen. Hierüber sagt Socinus: „Dictus

1) Pars V, tit. 15, qu. 131, n. 55, S. 437.
2) Tract. de maleficiis fol. 12, rubr. de insultu percussione etc. n. 24.
3) Vol. secundum consiliorum, consil. 188, n. 6, f. 61 ss.

Laurentius indubitanter dicitur dedisse causam delicto, cum primo investigaverit offensum, deinde duxerit offensorem usque ad locum, ubi erat inimicus, et super equo. Nam fuit causa, quod citius pervenerit ad locum et in principio reddidit adversarium timidiorem et ipsum insultantem audaciorem, unde habilius maleficium commissum fuit."

Auch Caepolla liefert Beispiele, auf die von den Späteren vielfach verwiesen wird: „Primum exemplum est, si quis dedit gladium furioso, ut se occideret vel alium; secundum exemplum est, si unus tenuit, alius interemit, nam is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit; tertium exemplum est, si consilio, quartum si praecepto, quintum si opera quis dicitur causam mortis vel maleficii dedisse, sextum exemplum est, si suggestione". Diese Beispiele führt Caepolla gleichmäßig in Consil. 27 n. 11 u. Consil. 34 n. 20 auf. In Consil. 27 n. 11 nennt er außerdem noch den Fall, daß der Gehilfe „manibus vel corpore praebuit causam mortis". Der Spezialfall des auxilium causam dans, um welchen es sich in Consil. 34 handelt, besteht darin, daß der Gehilfe den Getöteten durch eine kurze Anrede aufhielt, um dem Thäter den Angriff zu erleichtern, und daß er „maleficio semper armatus astitit, ut Ambrosius (der Thäter) habilius dictum maleficium perpetraret".

Was zunächst den aus Socinus entnommenen Fall anbelangt, so wurde in demselben, wie die Stelle sagt, der Gehilfe durch seine Thätigkeit Ursache, daß der Thäter schneller an den Platz kam und daß der Angegriffene furchtsamer, der Angreifer aber kühner wurde. Nun behauptet Socinus nicht, daß es hierdurch allein möglich gewesen sei, die That auszuführen, sondern er sagt einfach: „unde habilius maleficium commissum fuit', oder deutsch: „infolge davon konnte das Verbrechen leichter, bequemer ausgeführt werden". Ebenso dient in dem Kriminalfall, der den Gegenstand des 34. Konsiliums bei Caepolla bildet, die Beihilfe nur dazu, „ut Ambrosius habilius dictum maleficium perpetraret". Es genügt also, um die Hilfeleistung als auxilium causam dans bezeichnen zu können, in beiden Fällen, daß der Gehilfe die Herbeiführung des Erfolges erleichterte, dagegen ist nicht gefordert, daß ohne seine Mitwirkung die Ausführung unmöglich gewesen wäre.

Nichts anderes ist den von Bonifacius de Vitalinis und

Caepolla genannten Beispielen zu entnehmen. Das Mithelfen durch Darleihen eines Schwertes, einer Leiter, eines Brechwerkzeuges, durch Festhalten des zu Tötenden oder andere körperliche Thätigkeit, durch Erteilung von Rat und Unterweisung u. s. w., dies alles sind Handlungen, welche in der Regel zur Herbeiführung des Erfolges mitwirken, Bedingungen desselben setzen; ja es ist im konkreten Falle sogar möglich, daß ohne sie das Verbrechen nicht hätte ausgeführt werden können, — allein im allgemeinen, und Bonifacius de Vitalinis und Caepolla sprechen nur im allgemeinen — kann man keineswegs behaupten, daß ohne jene Beihilfehandlungen die Ausführung des Verbrechens unmöglich wäre. Beide Schriftsteller bezwecken mit der Aufzählung ihrer Beispiele nichts weiter, als zu zeigen, welche Gehilfenthätigkeit zumeist den Erfolg herbeiführen hilft, nicht aber, ohne welche derselbe nicht herbeigeführt werden kann.

In dieser Auffassung des auxilium causam dans bestärkt mich das, was ich über das auxilium, quod causam non dedit delicto, und das auxilium simplex vel nudum finde. Wenn durch das letztere delictum non augetur, so kann man unter diesem auxilium simplex nur eine Beihilfe verstehen, welche zur Herbeiführung des Erfolges gar nichts beiträgt. Per argumentum e contrario muß das Gegenteil hievon jene Beihilfe sein, welche eine Bedingung des Erfolges setzt. Bei Farinacius ist letzteres in dem Satze bestätigt, daß das auxilium seu favor non simplex talis sei, ut aliquid adjiciat ad delinquendum[1]). Die wenigen Beispiele, welche ich für das auxilium causam non dans und nudum antreffe, scheinen meine Meinung zu bestätigen. Ein derartiges Beispiel bringt Farinacius[2]). „Aliquis accomodavit domum, ut in ea delictum committeretur, et delictum fuit commissum in alia domo.“ Ein anderes teilt Augustinus in additionibus ad Angelum Aretinum[3]) mit: Fünf Räuber wollten aus einem Lagerraum (apotheca) stehlen; sie nahmen sich dazu einen sechsten Mann als Gehilfen mit. Während nun einer von den fünfen einstieg, den Lagerraum erbrach und ein Ge-

---

1) Pars V, tit. 15, qu. 131, n. 42, S. 444.
2) Ebenda qu. 130, n. 43.
3) Rubrica „Dicto maleficio semper astitit“ n. 16, fol. 159.

fäß (petia) herausholte, that der Sechste weiter nichts, als daß er mit den übrigen vieren auf der Straße stehen blieb. In beiden Fällen leisteten die Gehilfen zur Herbeiführung des Erfolges nicht das Geringste. Im zweiten Fall scheint sich die Thätigkeit des Sechsten nicht einmal als Wachestehen haben qualifizieren zu lassen; denn das wäre sicher als eine Förderung der That vermerkt worden[1]).

Ich verschweige nicht, daß auch Gründe gegen die von mir ausgesprochene Ansicht über die Bedeutung des auxilium causam dans geltend gemacht werden können. So fügt Augustinus an das soeben wiedergegebene Beispiel die Bemerkung an: „Iste sextus praestitit favorem simplicem, quia omnino illi quinque illud delictum executioni mandavissent sine isto sexto“, und Decian sagt[2]): „Si quis in ipsa rapina astitisset et nil fecisset et potuisset ipsa rapina commode etiam sine eo fieri . . . auxilium hoc praestans non tenebitur eadem poena qua principalis, sed mitiori.“ Ähnlich das in Anm. 1 erwähnte Beispiel. Aus dem Umstande, daß in diesen Fällen des auxilium causam non dans betont wird, es hätte die That auch ohne die Beihilfe verübt werden können, möchte man versucht sein per argumentum e contrario zu schließen, daß von einem auxilium non simplex d. h. von einem auxilium causam dans nur dann gesprochen werden dürfe, wenn ohne dasselbe die Ausführung des Verbrechens nicht möglich gewesen wäre. Allein mit einem solchen Schlusse ließen sich die für das auxilium causam dans selbst gebrachten Beispiele zu wenig vereinigen, als daß ich ihn zu ziehen wagte. Mir scheint, es sollte mit den erwähnten Bemerkungen über die Entbehrlichkeit des Gehilfen in den betreffenden Fällen nur hervorgehoben werden, daß die Thätigkeit des Gehilfen zur Herbeiführung des Erfolges nichts beitrug, keine Bedingung für denselben setzte, und daher milder zu strafen sei

---

1) Vgl. über das auxilium simplex übrigens auch noch Carerius, de homicidio § 4, n. 66 und 67, S. 271: „Item, ut teneatur de auxilio, necesse est, quod ex tali actu maleficium fuerit auctum et intervenit, ut maleficium habilius committeretur. secus, quando fuissent plures et aliquis nihil faceret, sed simpliciter astaret, praestando simplicem favorem, ut, quia sine eo maleficium foret commissum et executioni mandatum. Nam tunc praestans simplicem favorem non tenetur de auxilio, sed mitius tenetur.“

2) Lib. 8, cap. 10, n. 9, S. 34.

als jene Thätigkeit, die zur Vollbringung des Verbrechens irgendwie mitwirkte.

Meiner Meinung nach ist also unter dem auxilium causam dans jene Beihilfe zu verstehen, welche irgend eine Bedingung des Erfolges setzt, ohne daß diese Beihilfe jedoch zur Herbeiführung des Erfolges unentbehrlich sein müßte. Das auxilium, quod causam non dedit, dagegen ist eine Beihilfe, welche zur Herbeiführung des Erfolges gar nichts beiträgt, eine Bedingung desselben nicht setzt[1]).

Ob man in letzterem Fall überhaupt noch von Beihilfe sprechen kann, ist eine Frage, die ich nicht zu erörtern habe. Es genügt die Feststellung, daß die Italiener eine solche Beihilfe, die zur Herbeiführung des Erfolges nicht im Geringsten wirksam war, kannten und sie bestraften, letzteres wohl mehr wegen der bösen Absicht des Gehilfen, als wegen seiner ja gar nicht vorhandenen Mitwirkung für die Ausführung der That.

Die nackte Gegenüberstellung des auxilium, quod causam dedit delicto, und des auxilium, quod causam non dedit delicto, ohne weitere Unterscheidung mit der Folge, daß das erstere wie die That, das letztere aber leichter gestraft würde, findet sich indessen nur bei einem Teile der Schriftsteller, so bei Albertus Gandinus, Salicetus[2]), Bonifacius de Vitalinis, Caepolla[3]), Bossius[4]).

---

1) Birkmeyers Bemerkung in seinem Buche, die Lehre von der Teilnahme 1890, S. 17, daß als auxiliator qui causam non dedit auch derjenige betrachtet worden sei, der nur eine entfernte Bedingung für den Erfolg gesetzt habe, scheint mir nach dem Obigen nicht ganz zutreffend. Begründet ist sie wohl nur insofern, als, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, derjenige, welcher nur eine entfernte Bedingung setzte, gleich demjenigen, welcher causam non dedit, in der Regel nicht die poena ordinaria erlitt.

2) S. 1033: „Aut praestatio opis et auxilii dedit causam maleficio et tunc opem praestans et faciens pari poena puniantur; aut non dedit causam maleficio, tunc media poena puniantur.“

3) Consil. 27, S. 107 und consil. 34, S. 143 und 144: „Et ego hanc opinionem firmiter teneo in consulendo et judicando, aut in praestando opem seu auxilium maleficio dedit causam maleficii, et tunc praestans opem et faciens regulariter eadem puniantur . . . aut non dedit causam maleficii et tunc media poena est puniandus praestans opem seu auxilium.“

4) Tit. de homicidio n. 33, S. 265: „Et in effectu ex diversitate jurium hoc casu communis fit conclusio teneri eadem poena, si illud auxilium dedit causam delicto, alias non, quae conclusio procedit etiam in auxilio remoto

Die anderen halten es wohl für eine zu große Härte, jedes auxilium, quod causam dedit delicto — auch jenes, welches nur sehr entfernt zur Herbeiführung des Erfolges mitwirkte — der That selbst gleich zu ahnden. Sie nehmen daher noch andere Einteilungen des auxilium zu Hilfe, um für solche Fälle, in welchen der Gehilfe nur entferntere Bedingungen des Erfolges setzte, eine mildere Strafe aussprechen zu können. Ich werde auf diesen Punkt zurückkommen, wenn ich jetzt noch von den anderen oben erwähnten Arten der Beihilfe gesprochen haben werde.

Neben der im Vorstehenden behandelten Unterscheidung der Beihilfe begegnet am häufigsten jene in das auxilium proximum und remotum, auch auxilium per actum proximum bezw. remotum praestitum.

Auch der Erläuterung dieser Begriffe tritt die Schwierigkeit entgegen, daß die Italiener selbst über deren Bedeutung nicht einig sind. Mehrere Schriftsteller scheinen mir das auxilium proximum bezw. remotum als ungefähr gleichbedeutend aufzufassen mit dem auxilium in delicto bezw. ante delictum praestitum. So schon Baldus[1]: „Opem ferens puniatur eadem poena qua delinquens; quod est verum, si fert opem per actum proximum facto, puta quod assistit facienti. Si autem infert opem per actum remotum, tunc mitius punitur.“ Augenscheinlich wird von ihm jene Beihilfe als der That am nächsten (facto proximum) angesehen, welche bei der Ausführung derselben (facienti, dem Ausführenden) geleistet wird[2].

---

quando, ut dixi, dedit causam scienter homicidio, et non consideratur, an sit proximum auxilium vel remotum, sicut quidam voluerunt, sed, ut dixi, an dederit causam homicidio.“

[1]) Commentaria ad lib. IX. cod. (Augusti Taurinorum 1576) fol. 258. De crimine peculatus lex unica.

[2]) Baldus spricht sich noch an anderer Stelle über die Arten der Beihilfe aus und zwar in der Prima pars Consiliorum, consil. 492, S. 116: „In ope praestanda reperiuntur tres gradus: Nam quidam praestant parvam opem et multum remotam ab actu ut in eo qui commodat scalas; quidam praestant mediam opem ut in eo, qui stat armatus, tamen ipse non vult homicidam sequi et isti non puniuntur tam quam interfectores, sed media poena, hoc est poena remissionis et non poena ultimi suplicii. Quidam vero sunt, qui praestant substantialem opem ut sunt percussores, qui letaliter vulnerant et causam substantialem morti praestant et hi puniuntur tamquam interfectores.“

Augustinus ad Aretinum[1]) spricht sich ähnlich, nur etwas deutlicher aus: Nachdem er unter Bezugnahme auf Baldus das assistere facienti als auxilium proximum erklärt hat, sagt er mit Verweisung auf einen anderen Schriftsteller: „Cum opem ferens agit in actu, aeque deliquit et tunc punitur sicut principalis; cum vero non agit in actu, sed aliquid praeparatorium facit, puta quia ferramenta accommodavit, iste non aeque deliquit, sed mitius et ideo mitius puniatur." — Hippolytus de Marsiliis[2]) schließt sich an Baldus an, auch in Hinsicht auf das gewählte Beispiel. Außerdem nennt er das „ministrare pecuniam, ut possit parricidium consummari" ein praestare opem parricidio per actum remotum. Die vor der That gewährte Hilfe ist bei ihm hiernach auxilium remotum, die bei der That geleistete proximum. Das Gleiche entnehme ich Clarus[3]), der allerdings nur ganz vorübergehend das auxilium remotum erwähnt mit den Worten: „. . . auxilium fuisset valde remotum ab ipso actu maleficii, prout contigit in eo, qui commodaverat balistam (eine Schleuderwaffe) alteri, cum qua ille deinde alium interfecit." — Decian[4]) unterscheidet ein auxilium in actu proximo raptui und remoto praestitum und verweist hierbei auf l. 1, § 1, Cod, 9, 13 de raptu virginum, woselbst ei qui tempore invasionis auxilium praebuerint, wie der Thäter selbst behandelt werden. Auxilium in actu proximo delicto praestitum ist sonach auch ihm die bei der That selbst (in delicto) geleistete Hilfe.

Mit anderen Worten, aber im wesentlichen ebenso wie die bisher Genannten äußert sich Marianus Socinus[5]) der Ältere bei Erörterung des schon oben erwähnten Falles: „Dicitur auxilium proximum delicto praestitisse, ex quo in continenti sequutum est delictum, quae enim in continenti fiunt, dicuntur eodem tempore fieri."

---

1) Aretinus, Dicto maleficio semper astitit n. 17, fol. 159.

2) § Constante n. 50, fol. 9, ferner Comm. ad leg. Corn. de sic. fol. 29 n. 30, dann Comm. ad leg. Pomp. de parric. l. si sciente n. 1, fol. 34.

3) Lib. V, quaest. 90, n. 2, S. 870.

4) Lib. 8, cap. 10, n. 4, S. 33.

5) Consil. 188, n. 6, fol. 62.

Eine andere Anschauung über die Bedeutung des auxilium proximum und remotum, bezw. auxilium causam proximam und remotam praestans finde ich bei Caepolla[1]). Er sagt: „. . . illa dicitur causa proxima qua posita ponitur effectus et ea remota removeretur effectus.“ Nach Caepolla wäre also das auxilium causam proximam dans die notwendige, sein Gegenteil die entbehrliche Beihilfe.

Am fernsten steht Menochius der Ansicht, daß die mehrerwähnte Unterscheidung sich auf das zeitliche Verhältnis von That und Beihilfe beziehe. Nach seinen Erörterungen über die Beihilfe können nämlich beide Arten des auxilium — er sagt das ausdrücklich — sowohl ante delictum wie in delicto vorkommen[2]). Leider äußert er sich aber darüber nicht, was man unter dem auxilium proximum und remotum zu verstehen habe. Er führt bloß ein einziges Beispiel für das auxilium remotum ante delictum an, nämlich si quis „solum arma praestitit“. Was er sich etwa als auxilium proximum ante delictum vorstellt, vermag ich mir nicht zu denken. Genau das nämliche Beispiel übrigens, welches hier Menochius für das auxilium remotum angiebt, bringt ein von Farinacius citierter Jurist, Ant. Gomez, für das auxilium proximum.

Farinacius endlich erachtet das auxilium proximum für vollkommen gleichbedeutend mit dem auxilium causam dans und das auxilium remotum für gleichbedeutend mit dem auxilium, quod causam non praebet. Dies geht klar aus folgendem Satze hervor: „Verius crediderim hac in re dici posse, quod quando propter auxilium est data causa delicto, tunc per actum proximum dicatur praestitum auxilium; si vero propter auxilium non fuit data causa delicto, et tunc dicatur praestitum auxilium per actum remotum[4]). Beide, das auxilium causam dans und das auxilium proximum, sind ihm jene Beihilfe, ohne welche das Ver-

---

[1]) Consil. 2, n. 6, fol. 8. Caepolla legt übrigens, wie schon bemerkt, das Hauptgewicht auf die Unterscheidung von auxilium causam dans und non dans. Das auxilium proximum erwähnt er nur nebenbei.

[2]) Casus 349, n. 5 und 9, S. 510.

[3]) Pars V, tit. 15, quaest. 130, n. 4: „Praestando arma ad committendum homicidium dicitur dare ipsi homicidio causam proximam et non remotam.“

[4]) Pars V, tit. 15, quaest. 130, n. 53.

brechen nicht hätte ausgeführt werden können, ihr Gegenteil aber jene Beihilfe, ohne deren Hinzutreten die Ausführung ebensowohl möglich gewesen wäre[1]).

Bei dieser eigenen Uneinigkeit der Italiener über die Bedeutung des auxilium proximum und remotum ist es natürlich nicht möglich, in einer einheitlichen Definition festzulegen, was man unter den genannten Begriffen im Sinne der Italiener zu verstehen habe.

Nun ist noch des auxilium cooperativum und non cooperativum zu gedenken. Dasselbe findet sich zwar auch bei Augustinus ad Angelum Aretinum[2]) und bei Hippolytus de Marsiliis[3]) kurz erwähnt und bei Farinacius[4]) etwas eingehender behandelt, die Hauptrolle aber spielt es bei Carerius[5]). Derselbe braucht als gleichbedeutend die Bezeichnungen auxilium immediatum und mediatum.

Nach Carerius kommen diese beiden Arten der Beihilfe nur vor in ipso maleficio d. h. nur als auxilium in ipso actu maleficii praestitum[6]). Bei der Beihilfe ante delictum spricht man von einem auxilium cooperativum und non cooperativum nicht. Insoferne stimmt Carerius mit dem in Anmerkung[4]) genannten Juristen überein. Eine Definition der erwähnten Ausdrücke giebt er nicht, er erläutert sie nur durch Beispiele. Ein auxilium cooperativum ist es, wenn der Gehilfe den zu Tötenden festhält oder wenn er diejenigen, welche dem Angegriffenen zu Hilfe eilen, abwehrt, oder wenn er den Anzugreifenden „verbis interpellat et retinet", ferner wenn er denselben an den Ort

---

1) Ebenda n. 54 und 55.

2) Rubrica „Dicto maleficio semper astitit n. 17, fol. 159.

3) Comm. ad leg. Corn. de sic. n. 36, fol. 30.

4) Pars V, tit. 15, quaest. 131, n. 63 ff, S. 447/48. Am Schluß (n. 66) findet sich folgende aus einem älteren Juristen herübergenommene Begriffsbestimmung: „Cooperari dicitur is, qui actui, dum fit, auxilium et opem fert, ut fiat; et sic . . . verbum cooperari significat simul et eodem tempore operari." Hiernach wäre das auxilium cooperativum als ein auxilium in delicto praestitum anzusehen.

5) Practica causarum criminalium, tract. de homicidio § 4, n. 6 ff, S. 248 ff.

6) A. a. O. n. 6: „Circa secundum (nämlich in Bezug auf das auxilium in ipso homicidio) dicitur praestare auxilium in maleficio dupliciter, aut praestando auxilium immediatum et cooperativum maleficio aut praestando auxilium mediatum et non cooperativum."

führt, wo der Angreifer sich versteckt hält. Als auxilium mediatum oder non cooperativum dagegen betrachtet er es, wenn der Gehilfe der Ausführung der That — Carerius denkt speziell an das homicidium — lediglich bewaffnet anwohnt, sei es mit entblößtem oder nicht entblößtem Schwerte, ohne jedoch selbst von seiner Waffe Gebrauch zu machen, oder wenn jemand durch Zuruf den Thäter ermutigt, den Angegriffenen einschüchtert.

Ich bemühe mich auch hier vergeblich, an der Hand der von Carerius gegebenen Beispiele eine scharfe Definition der Begriffe auxilium cooperativum und non cooperativum zu geben. Jeder Versuch einer Definition scheitert an dem Umstand, daß immer das eine oder andere der angeführten Beispiele nicht unter die Definition paßt. Der Leser möge sich selbst hievon durch einen Versuch überzeugen. Am nächsten läge es zu sagen, auxilium cooperativum sei jene Hilfe, welche durch körperliches Eingreifen während der Ausführung der That geleistet werde. Allein ist nicht der Zuruf auch ein körperliches Eingreifen? Sage ich aber, unter dem körperlichen Eingreifen sei ein handthätiges gemeint, so muß ich mir sofort entgegenhalten, daß das „verbis interpellare et retinere“ kein handthätiges Eingreifen ist und doch auxilium cooperativum genannt wird.

Man darf sich nun aber — es ist dies wohl teilweise aus den vorstehenden Ausführungen schon ersichtlich geworden — nicht vorstellen, als ob jeder der erwähnten Schriftsteller sich nur zu einer dieser Unterscheidungen der Beihilfe als der richtigen bekenne. Meistens finden sich bei den einzelnen Juristen mehrere Arten nebeneinander. Ich habe dies schon oben am Ende der Ausführungen über das auxilium causam dans und non dans erwähnt. Wo die eine Unterscheidung in der Praxis nicht ausreicht, nimmt man noch eine andere zu Hilfe. Insbesondere wird, wenn man mit der scharfen Unterscheidung des auxilium, quod causam dat delicto, und des auxilium, quod causam non dat, zu allzustrenger Strafe gelangen würde, die Einteilung in das auxilium proximum und remotum herangezogen. Man verlangt, daß die causa per actum delicto proximum gesetzt worden sei, wenn man die Beihilfe wie die That solle strafen können, oder man fordert kurzweg, daß die Beihilfe eine causa proxima, nicht bloß eine

causa remota delicti gesetzt habe. Dabei ist man dann allerdings begreiflicherweise wieder uneinig, wann eine causa proxima und wann ihr Gegenteil gegeben sei.

II. Die Bestrafung der Beihilfe.

Es hat sich schon aus den vorhergehenden Ausführungen ergeben, daß die Beihilfe je nach Umständen bald ebenso, bald milder wie die That selbst geahndet wird, und je nach Bedarf stützt man sich hiefür auf den Satz der l. 15 D. ad leg. Corn. de sic. 48, 8: „Nihil interest, occidat quis an causam mortis praebeat" oder sagt: „Minor est culpa auxiliantis quam principalis et consequenter mitius etiam videtur puniendus."

Die Regel ist, daß das auxilium, quod causam oder wenigstens causam proximam dedit delicto [1]), ferner das auxilium per actum proximum delicto praestitum und das auxilium cooperativum sive immediatum, die Strafe der That erleidet, während bei einem auxilium, quod causam non dedit delicto, vel simplex, dann bei dem auxilium per actum remotum praestitum und bei dem auxilium non cooperativum sive mediatum der Gehilfe eine leichtere Strafe, poena extraordinaria oder arbitraria, findet. Salicetus und Caepolla sprechen von einer media poena, welche dem auxiliator causam non dans zu Teil werden solle. Man darf sich hierunter aber nicht etwa die Hälfte der poena ordinaria vorstellen — diese läßt sich ja nicht immer halbieren, insbesondere wenn die Todesstrafe die poena ordinaria wäre, — sie ist vielmehr nur eine „poena mitior, quae media dici potest habito respectu ad minorem et graviorem [2])."

Unter den Juristen, deren Schriften ich bei der gegenwärtigen Untersuchung berücksichtigt habe, nimmt einer, nämlich Clarus, eine besondere Stellung ein. Ich muß seine Auffassung daher eigens erwähnen. Er unterscheidet: Entweder ist das Verbrechen nach vorheriger Vereinbarung mit dem Gehilfen oder doch mit seinem Einver-

---

[1]) „Non est dubium, quod est major culpa in eo, qui opem praestando praestat causam mortis vel alterius delicti, quam qui causam non praebet." Hipp. de Mars. ad leg. Corn. de sic. fol. 30, n. 36.

[2]) Salicetus, S. 1033, super nono cod. de raptu virg. n. 24, lit. b.

ständnisse begangen worden [1]), — dann trifft den Gehilfen unter allen Umständen die gleiche Strafe wie den Thäter, ohne Unterschied, ob die Hilfe vor, in oder nach der That geleistet wurde: „nam licet corpore ipsi delicto non intervenerit, animo tamen censetur intervenisse, praesertim si illud auxilium erat usque a principio destinatum“. Oder es ging eine solche Vereinbarung nicht voraus — dann ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob das auxilium causam dedit delicto oder nicht. Ersteren Falles trifft den Gehilfen die Strafe der That, letzteren Falles eine mildere [2]).

Bei den meisten findet sich betont, daß die Beihilfe, wenn sie strafbar sein solle, wissentlich geleistet [3]), ferner daß das Verbrechen zur Ausführung gekommen sein müsse. Nur bei den delictis atrocioribus z. B. crimen laesae maiestatis und parricidium soll die Beihilfe auch, wenn es bei einem bloßen Versuch des Verbrechens blieb, gestraft werden [4]).

Wenn heutigen Tages mehrere an einem Verbrechen Beteiligte zur Aburteilung kommen, so ist es von größter praktischer Bedeutung

1) Lib. V, quaest 90, n. 1, S. 870: „Praevio tractatu vel deliberatione, accedente consensu vel saltem scientia ipsius auxiliatoris.“

2) Ebenda n. 2. Im Sinne des Textes dürfte die Ausführung Roßhirts, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts 1828, S. 255, über die Behandlung der Beihilfe bei Clarus zu korrigieren sein.

3) Z. B. bei Salicetus, de rapt. virg. n. 19, S. 1031, Bonifacius de Vitalinis, de insultu n. 24, fol. 12, Carerius, tract. de homic. § 4, n. 53. S. 267 und n. 61, S. 270, Menochius, casus 349, n. 6, S. 510, Decian, lib. 8, cap. 10, n. 3, S. 33, Farinacius, pars V, tit. 15, qu. 130, n. 7, S. 431 und qu. 131, n. 28, S. 443.

4) Augustinus ad Angelum Aretinum „dicto maleficio semper astitit“ fol. 159, n. 14: „De ope quis non tenetur nisi crimine consummato.“ Hipp. de Mars. § Constante fol. 9, n. 64 und 65: „Licet puniatur affectus non sequuto effectu, tamen hoc fallit in auxilio. Nam auxiliator ad delictum non punitur non sequuto delicto.“ Caepolla, consil. 34, fol. 142, n. 15 und 16. Carerius tract. de homic. § 4, n. 56, S. 268: „Item ad hoc, ut teneatur de auxilio, necesse est, quod delictum fuerit consummatum, nec sufficit attentatum.“ Farinacius, pars V, tit. 15, qu. 130, n. 59 und 60, S. 437: „ . . . in levibus delictis . . . bene verum est, quod auxilium non punitur effectu non sequuto; secus vero in atrocioribus, in quibus cum attentatum puniatur etiam non sequuto effectu, ita pariter dicendum est auxilium aliqua poena puniri etiam effectu non sequuto.“

festzustellen, wer als Thäter bezw. Mitthäter und wer als Gehilfe anzusehen sei. Denn von der Beantwortung dieser Frage hängt in erster Linie die Ausmessung der Strafe ab. Indessen ist man bekanntlich über die Unterscheidungsmerkmale von Mitthäterschaft und Beihilfe nicht einig und streitet, ob dieselben auf objektivem oder subjektivem Gebiete liegen. Eine geschichtliche Darstellung der Lehre von der Teilnahme muß nun zu erforschen versuchen, wie man sich früher zu dieser Frage gestellt hat.

Worin die italienischen Praktiker den Unterschied zwischen Thäter und Gehilfen gefunden haben, dies festzustellen ist meines Erachtens kaum möglich. Sie scheinen sich über diese Frage den Kopf überhaupt nicht zerbrochen zu haben; sie hatten das auch weniger notwendig; denn jener Unterschied war für sie von weit geringerer praktischer Bedeutung, als er es heute für uns ist und zwar, wie ja leicht einzusehen, um deswillen, weil sie je nach Bedürfnis den Gehilfen ebenso strafen konnten wie den Thäter. Ein direkter Ausspruch darüber, wann ein Beteiligter als Thäter bezw. Mitthäter und wann er als Gehilfe anzusehen sei, findet sich infolge dessen nirgends. Was ich über die beregte Frage sagen kann, ist folgendes:

Soviel ist aus all den Beispielen für die Beihilfe mit Sicherheit zu entnehmen, daß derjenige, den die Italiener als Gehilfen bezeichnen, immer eine Person ist, die ein f r e m d e s Verbrechen unterstützt, die — um mich moderner Ausdrucksweise zu bedienen — animo socii handelt, sich fremdem Interesse unterordnet. Die Italiener gehen aber nicht so weit, daß sie etwa auch denjenigen Gehilfen nennen, welcher im Interesse seines Genossen Ausführungshandlungen vornimmt, z. B. bei einem Mord mit zuschlägt, oder zusticht oder bei einem Diebstahle am Wegnehmen sich beteiligt. Die Beispiele, welche für das auxilium causam dans, proximum und cooperativum aufgeführt werden, sind durchweg der Art, daß die geschilderte Hilfeleistung nie unzweifelhaft als Ausführungshandlung, sondern mit Sicherheit immer nur als unterstützende Thätigkeit angesehen werden kann. Ich glaube daraus schließen zu sollen, daß dann, wenn der im fremden Interesse sich an der That Beteiligende Ausführungshandlungen beging, z. B. gleichfalls zustach oder zuschlug oder mit wegnahm, — daß ein solcher dann als Thäter betrachtet wurde. Umgekehrt wird aber auch wieder derjenige

als Thäter behandelt, welcher Ausführungshandlungen nicht beging, sondern sich bloß anderweitig irgendwie am Verbrechen beteiligte, vorausgesetzt daß sein Vorsatz auf Begehung des Verbrechens gerichtet war. Die Italiener erwähnen in dieser Beziehung zwar nur den Fall der durch mehrere gemeinschaftlich nach vorgefaßtem Entschlusse verübten Tötung, aber es wird hier wohl eine Ausdehnung auch auf andere Delikte, die eine gemeinschaftliche Verübung zulassen, nicht auszuschließen sein.

Ein reines, konsequent durchgeführtes Prinzip für die Unterscheidung von Thäterschaft und Beihilfe dürfte nach alledem bei den Italienern vergeblich gesucht werden. Sie werden je nach Bedürfnis Willensrichtung wie Thätigkeit der am Verbrechen Beteiligten berücksichtigt haben.

§ 4.

3. Conscii delicti.

Mehrere der italienischen Schriftsteller gedenken noch besonders der bloßen Mitwisser bei einem Verbrechen.

Hippolytus de Marsiliis stellt bei dem crimen parricidii und laesae maiestatis den Mitwisser, conscius, dem Gehilfen gleich. Conscii und participes erleiden die Strafe des Thäters [1]).

Clarus widmet der Frage „an ex sola scientia delicti committendi sit aliquis puniendus“ eine eigene Abhandlung in Quästio 87 seiner Practica criminalis. Seine Anschauungen entsprechen im großen und ganzen der heutigen Auffassung über die Pflicht zur Anzeige oder Verhinderung von Verbrechen. Nach Clarus ist die bloße Kenntnis von einem beabsichtigten Verbrechen und die Unterlassung der Anzeige desselben nicht strafbar; denn es sei niemand verpflichtet, Verbrechen zu verhüten: „Non tenetur quis obviare delicto etiam clamando vel revelando“. Eine Ausnahme

---

[1]) Comm. ad leg. Pomp. de parr. fol. 34, n. 1. „Poena parricidii non solum tenentur occisores, sed etiam conscii et participes . . . quod conscius criminis videtur auxiliator, ideo si non revelat homicidium fiendum, punitur tamquam principalis, quod est notandum. Et idem multo magis videtur dicendum in crimine laesae majestatis“.

bestehe nur bei dem crimen laesae maiestatis. Im Anschluß an Bartolus, welcher sagt, „quod sciens tractatum proditionis contra principem vel contra patriam et illum non revelans debet puniri poena mortis", will auch Clarus bei Hoch- und Landesverrat „in tractatu, qui fiat contra personam principis vel contra eius statum" denjenigen, welcher Kenntnis davon hat und nicht Anzeige erstattet, mit dem Tode gestraft wissen; bei leichteren Majestätsverbrechen hält er arbiträre Bestrafung für ausreichend.

Clarus verneint auch die weitere Frage, ob nicht derjenige Mitwisser strafbar sei, welcher die Macht gehabt habe, das Verbrechen zu verhindern, und es nicht verhinderte [1]). Ausgenommen sind auch hier wieder die genannten Majestätsverbrechen.

Die Straflosigkeit in beiden Fällen hat aber nur unter der Bedingung statt, daß der Mitwisser delicto non consensit. Zwar bleibt, wenn es sich nur um einen simplex consensus handelt, der Mitwisser auch straflos; hat er aber per viam autoritatis et defensionis seine Zustimmung gegeben, dann soll er in schwereren Fällen noch härter als der Thäter selbst gestraft werden. In leichteren Fällen genügt die Strafe der That.

Decian ist strenger als Clarus. Nicht nur bei Majestätsverbrechen [2]), sondern auch bei dem crimen sacrilegii [3]), bei der Falschmünzerei [4]), bei dem crimen parricidii [5]) und dem crimen veneficii [6]) straft er die Mitwisser, welche die Anzeige unterließen; umsomehr natürlich die consentientes.

So ziemlich im gleichen Sinne wie Clarus äußert sich Fari-

---

1) Quaero, an ille, qui potuit prohibere, ne delictum committeretur, et non prohibuit, sit puniendus. Respondeo, quod de jure civili nemo tenetur obviare delicto nec malefactorem indicare."

2) Lib. 7, cap. 34, S. 215.

3) Lib. 6, cap. 36, S. 113, Ziff. 1, „par enim poena agentes et consentientes comprehendit."

4) Lib. 7, cap. 25, S. 202, Ziff. 2 „Conscius quoque criminis punitur, si non revelat et idem, si prohibere potuisset et non prohibuit."

5) Lib. 9, cap. 13, S. 102 und 103, Ziff. 3 und 12 im Anschluß an l. 6, Dig. de leg. Pomp. de parr. 48, 9.

6) Lib. 9, cap. 23, S. 122, Ziff. 9.

nacius[1]). Nur betont er, daß die Nichthinderung eines Verbrechens dann strafbar sei, wenn kraft eines Autoritäts- oder Vorgesetztenverhältnisses oder einer Amtspflicht eine Verbindlichkeit zur Hinderung bestanden habe. Die Strafe soll aber gelinder sein als jene der That selbst[2]).

§ 5.

4. Die Anstiftung.

Der Ausdruck, welchen die Italiener zur Bezeichnung der Anstiftung gebrauchen, ist in der Regel „mandatum“[3]). Daneben kommen noch eine Reihe anderer Begriffe vor, die zwar ebenfalls die Bedeutung von „Anstiftung“ haben, sich aber vom mandatum unterscheiden. Die am häufigsten vorkommenden sind consilium und persuasio. Bossius nennt außerdem noch instructio und instigatio, Clarus die exhortatio, Decian kennt neben dem mandans, consulens und persuasor nach einen ordinator, tractator, suggestor, instigator und sollicitator und Farinacius nennt neben all diesen noch die inflammantes, incitantes und instruentes. Bezüglich der letzteren Arten, die wenig Interesse bieten, verweise ich auf die Ausführungen des Decian in Lib. 9, cap. 31, S. 137/138, und des Farinacius in Pars V, tit. 15, quaest. 129 Z. 26.

Hälschner bemerkt in seinem System des preußischen Strafrechtes (1. Teil S. 304) zutreffend: „Das consilium umfaßt jede Art der intellektuellen Einwirkung auf den Urheber (= Thäter), soweit sie nicht in einem wirklichen Mandat besteht.“ Man hat unter dem consilium nicht bloß eine Beihilfe durch Rat zu verstehen, sondern auch

---

1) Pars V, tit. 15, quaest. 129, Ziff. 33: „Solam scientiam et non revelantiam non esse punibilem et propterea doctores dicentes, quod agentes et consentientes pari poena puniantur, intelligendi sunt non de simplici et nudo consensu, sed de consensu importante aut consilium aut auxilium aut mandatum aut defensionem.“

2) Ebenda quaest. 130, n. 67 ff.

3) Decian läßt das mandatum zerfallen in ein mandatum intercedente pecunia und in ein mandatum sine pecunia sive simplex. (Lib. 9, cap. 30, S. 133, Ziff. 1.) Vom ersteren spricht man speziell bei dem assassinium.

eine Art der Anstiftung, ein Anraten des Deliktes. Bei den italienischen Praktikern scheint mir diese letztere Bedeutung des Wortes zu überwiegen; deshalb behandle ich das consilium hier unter der Anstiftung mit. Bossius z. B. spricht nur von dem consulens fieri delictum (tit. de mand. ad homicidium n. 58 ff.), Clarus von jenem „qui consilium dedit alicui, ut delinqueret“ (Lib. V. quaest 88, S. 863), und Decian behandelt das consilium unter der Rubrik „de mandato simplici ad committendum homicidium“ (Lib. 9, cap. 31, S. 137/38.) Auch Farinacius betrachtet denjenigen als consilium dans, qui persuadet, impellit atque instruit.“ (Pars. V tit. 15, qu. 129, Z. 4).

Was den Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Anstiftung anbelangt, so findet Bossius jenen zwischen mandatum einerseits, consilium und persuasio andererseits darin, daß es sich bei einem consilium oder einer persuasio um den Nutzen desjenigen handle, an welchen sich dieselben richten, während das mandatum im Interesse des mandans gegeben werde [1]). Gleichbedeutend mit consilium und persuasio seien instigatio und instructio.

Ähnlich wie Bossius äußeren sich Decian [2]) und Farinacius [3]). Clarus [4]) bringt über das consilium nichts Neues.

Die Strafe der Anstiftung, mag sich letztere als mandatum oder consilium darstellen, soll die gleiche sein wie jene der That. Als Grund, weshalb der Anstifter wie der Thäter gestraft werden solle, findet sich durchweg angegeben: Quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur. Manche möchten indessen den Anstifter noch schärfer gestraft wissen, als den Thäter, da er nicht bloß, wie dieser, gegen sich und den Verletzten, sondern auch gegen den Angestifteten sündige, indem er den letzteren verderbe. Diesem Gedanken wird zumeist in folgender Weise Ausdruck gegeben: „Mandans plus delinquit quam mandatarius, nam primo delinquit in se, secundo in

---

1) Tit. de mandato ad homicid. S. 291, Ziff. 61, consilium sive persuasio est, quando persuasio vel consilium datur alicui ad eius persuasi utilitatem.“

2) Lib. 9, cap. 31, n. 2, S. 138: „Consilium totum tendit in utilitatem consultantis, non consulentis, cum contra mandatum tendat totum in utilitatem mandantis.“ Ebenso

3) Farinacius pars V, tit. 15, quaest. 129, n. 9, S. 411.

4) Lib. V, quaest. 88, S. 863.

mandatarium, tertio in occisum; mandatarius autem non delinquit nisi in se et interfectum"[1]).

In der Regel wird die Anstiftung nur dann wie die That gestraft, wenn es zur Vollendung des Verbrechens kam. Eine Ausnahme tritt bei den delictis atrocioribus wie z. B. bei assassinium und crimen laesae maiestatis ein[2]). Hier erleidet der Anstifter unter allen Umständen die Strafe des Verbrechens selbst. Bei den anderen Delikten ist zu unterscheiden, ob auf die Anstiftung hin überhaupt nichts seitens des Angestifteten erfolgte, oder ob ein Versuch zum Verbrechen begangen wurde. Letzteren Falles scheint man immer eine poena extraordinaria verhängt zu haben[3]); hinsichtlich des ersten Falles gingen die Ansichten auseinander, entweder ließ man den Anstifter frei ausgehen, so z. B. Menochius[4]) und Decianus[5]), oder man nahm ihn ebenfalls in eine arbiträre Strafe, so z. B. Bossius[6]).

Vielfach findet sich die Frage erörtert, wie es mit der Bestrafung des Anstifters zu halten sei, wenn der Angestiftete ein alias oder omnimodo facturus war, und wie, wenn das Gegenteil der Fall ist. Die Ansichten widerstreiten sich. Bossius[7]) straft den Anstifter milder, wenn der Thäter auch ohne die Anstiftung die That begangen haben würde; ebenso Decian[8]), Menochius[9]) und Farinacius[10]). Clarus[11]) dagegen will dies nur bei dem consilium gelten lassen, bei dem mandatum verwirft er eine solche Unterscheidung ausdrücklich. Mag der Thäter ein alias facturus gewesen sein, oder nicht, in beiden Fällen wünscht Clarus für den mandans die Strafe der That.

---

1) So bei Farinacius, pars V, tit. 15, qu. 135, Ziff. 6. Ähnlich Bossius tit. de mand. ad hom. n. 1, S. 281, Menochius Lib. II, cas. 352, n. 1, S. 514.

2) Decianus lit. 9, cap. 36, n. 2, S. 152. Menochius lib. II, casus 352, n. 9, S. 515.

3) Siehe z. B. Decian lib. 9, cap. 36, n. 4, S. 152.

4) Lib II, cas. 352, n. 9, S. 515.

5) Lib. 9, cap. 36, n. 2, S. 152.

6) Tit. de mandato ad homic. n. 4, S. 281.

7) Ebenda n. 59, S. 290.

8) Lib. 9, cap. 36, n. 14, S. 155.

9) Lib. II, cas. 151, n. 22, S. 513 und cas. 152, n. 13, S. 515.

10) Pars V, tit. 15, quaest. 129, n. 108, S. 422.

11) Lib. V, quaest. 88, n. 1, S. 864 und quaest. 89, n. 1, S. 865.

Einige Schriftsteller, doch nicht alle, z. B. Clarus nicht, erörtern die Frage, ob der Widerruf der Anstiftung dem Anstifter zu gute komme, wenn der Angestiftete dennoch die That ausführe. Bossius[1]) und Decian[2]) gestehen dem Anstifter Straflosigkeit zu, wenn er den Widerruf sowohl gegenüber dem Angestifteten als jenem, der durch die Anstiftung bezw. das Verbrechen geschädigt werden sollte, erklärt habe. Farinacius[3]) läßt es mit einem Widerruf gegenüber dem Angestifteten allein genug sein; doch läßt er dem Anstifter den Widerruf nur insoferne zu gute kommen, als er ihm statt der poena ordinaria eine poena extraordinaria zuerkennt.

Eine durchweg gleiche Behandlung erfährt der excessus mandati. Als Beispiel wird überall der Fall angeführt, daß jemand einem anderen den Auftrag gab, einen dritten zu verwunden, daß dieser andere den Dritten aber tötete. Es mag genügen, die Entscheidung des Clarus anzuführen — die anderen stimmen mit diesem überein. „Vulnera non dantur ad mensuram: Propterea ego dicerem, quod si fuit mandatum ad percutiendum alapa vel baculo, tunc si mandatarius occidat, non tenetur mandans de homicidio; quia facile poterat ille percutere et non occidere et ideo puniendus est mandans tantummodo poena extraordinaria ..... Sed si mandatum fuit ad vulnerandum, tunc ego dico, quod si ille occidat, ipse tenetur de homicidio; quia nulla fere est pars corporis praeter faciem, in qua vulnera non possint esse lethalia[4])." Selbstverständlich bleibt der Anstifter aber unter allen Umständen soweit haftbar, als die Anstiftung nach seiner Absicht wirken sollte.

Besondere Schwierigkeit macht manchen Schrifstellern die Frage, wie sich die Bestrafung der Anstiftung rechtfertigen lasse, wenn das Strafgesetz den mandans gar nicht erwähne.

Die erste Bemerkung hierüber finde ich bei Bartolus, Commentaria in tres libros Codicis[5]), Lib. XI., Cod. De agricolis et censitis l. quemadmodum n. 4: „Poena statuti punientis facien-

---

1) Tract. de mand. ad homic. n. 59.
2) Lib. 9, cap. 36, n. 32.
3) Pars V, tit. 15, qu. 135, n. 174 ff. und 187.
4) Lib. V, quaest. 89, Ziff. 5, S. 866.
5) Ausgabe von 1552, Lugduni, fol. 46.

tem maleficium punietur fieri faciens, et debet extendi, si facit fieri." Für die Ausdehnung der Strafdrohung auf den fieri faciens oder mandans giebt Bartolus die für den Kriminalisten bedenkliche Begründung: Wenn der Nutzen des Staates — und sicher gereiche es dem Staate zum Nutzen, wenn die Übelthaten bestraft werden — es erfordere, müsse eine ausdehnende Interpretation des Gesetzes zulässig sein.

Bossius[1]) bezeichnet es als gemeine Meinung, daß dann, wenn sich die Strafdrohung in personam z. B. gegen den homicida richte, der mandans nicht durch sie getroffen sei. Wie es sich verhalte, wenn die Strafdrohung gegen das Verbrechen selbst sich wende, darüber schweigt er; doch läßt sich annehmen, daß er dann den mandans als mitbedroht ansieht.

Clarus[2]) giebt seine Ansicht über die Frage deutlicher zu erkennen: Die Gesetzgebung richte ihre Strafdrohung entweder an die Person, indem sie z. B. sage „si quis occiderit" oder „si quis vulneraverit" — dann sei dem Wortlaute nach der mandans in die Drohung nicht eingeschlossen — oder sie richte die Drohung in rem sive in maleficium z. B. „pro homicidio sit poena mortis" — in diesem Falle sei der mandans mitgetroffen. Trotzdem hält es Clarus für vernünftig, auch im ersten Falle den mandans als mitbedroht anzusehen[3]), und wo man diese Auslegung gewohnheitsmäßig angenommen habe, da möge man nichts daran ändern.

Decian scheint mir der Meinung zu sein, daß nur bei einer in rem gerichteten Strafdrohung der mandans mitbedroht sei. Er sagt zwar: „Statutum imponens poenam homicidae vel etiam facienti homicidium comprehendit etiam mandantem, ut eadem poena puniatur — nun folgen Verweisungen auf ältere Schriftsteller — im unmittelbaren Anschluß hieran aber fährt er fort: „quae indubitate vera sunt, quando statutum loquitur in rem, ut si dicat, quod pro homicidio vel pro furto talis sit poena[4])."

---

1) Tit. de poenis S. 488, Ziff. 14 und 15.

2) Lib. V, quaest. 89, Ziff. 2, S. 866.

3) Auch in quaestio 58, Ziff. 20, S. 711 scheint er mir dies auszusprechen: „idem enim judicandum videtur de mandante, quod de ipso principali delinquente."

4) Lib. 9, cap. 39, Ziff. 1, S. 161.

Farinacius behandelt die Frage ungemein eingehend in Pars V. tit. 15, qu. 135, n. 96 ff. Auch er kommt zu dem Resultate, daß der mandans nur dann in die Drohung eingeschlossen sei, wenn sich diese in rem, nicht wenn sie sich in personam richte. A. a. O. n. 142.

Die Behandlung dieser Frage durch die Italiener scheint mir von besonderer Bedeutung für die Beantwortung der weiteren Frage, ob von den Italienern der Anstifter als mittelbarer Thäter oder nur als Teilnehmer an der Handlung des Thäters angesehen wurde. Liszt (Lehrbuch, 6. Aufl. 1894, § 49, S. 189, Anm. 1) bezeichnet die Auffassung des Anstifters als mittelbaren Thäters als „die alleinherrschende von den mittelalterlichen Italienern bis ins 19. Jahrhundert". Was die Italiener anbelangt, so stützt er sich wohl auf den von diesen gebrauchten Satz: „Quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur". Trotzdem, glaube ich, hat er hinsichtlich der Italiener mit seiner Behauptung nicht Recht. Haben die Italiener den Anstifter als mittelbaren Thäter angesehen, dann konnte die vorerwähnte Frage für sie gar nicht streitig werden. Der Anstifter zum homicidium war dann immer als homicida zu bezeichnen und zu strafen, und es konnte gar nicht darauf ankommen, ob die Strafdrohung in rem oder in personam gerichtet war.

§ 6.

5. Die Ratihabitio.

Mit dem Mandatum wird von verschiedenen der italienischen Juristen die nachfolgende Gutheißung des Verbrechens verglichen und wie jenes für strafbar erklärt. Auch hier kann es genügen, die Ansicht des Clarus[1]) mitzuteilen. Clarus unterscheidet zwischen solchen Verbrechen, welche hauptsächlich begangen werden, um dem Thäter einen Genuß zu bereiten, wie adulterium, stuprum u. dgl., und solchen, bei welchen es in erster Linie auf eine Schädigung oder Verletzung des Angegriffenen abgesehen ist, wie bei dem homicidium. Bei der ersten

[1]) Lib. V, quaestio 87, Ziff. 5, S. 862.

Art von Delikten kann es eine strafbare Ratihabitio nicht geben, es müßte denn z. B. sein, daß das adulterium nicht propter libidinem adulterantis, sed propter iniuriam mariti ad alterius instantiam begangen worden wäre. Bei der zweiten Art aber ist eine strafbare Ratihabitio möglich. Voraussetzung ihrer Strafbarkeit ist, daß das Verbrechen im Namen desjenigen verübt wurde, der hinterher die ratihabitio erteilt, und daß dieser es mit Kenntnis davon, daß es in seinem Namen begangen wurde, ratihabiert.[1])

§ 7.

6. Die Begünstigung.

Wie schon oben erörtert, scheiden die Italiener das auxilium in ein solches ante delictum, in delicto und post delictum. Hier handelt es sich um das letztere, um die sog. nachfolgende Teilnahme oder das auxilium subsequens. Das, was wir heutigen Tages Begünstigung nennen, wurde von den Italienern, wiewohl es eine erst post perpetratum delictum zu Gunsten des Verbrechers entfaltete Thätigkeit ist, dennoch dem auxilium beigezählt. Es wurde zunächst sogar als ein auxilium ad delictum angesehen und zwar von Albertus de Gandino, de maleficiis, tract. de homicidiariis et eorum poenis fol. 55 n. 8. Leute, welche die Flucht eines Mörders befördert hatten, straft er „de favore et ope praestito ad ipsum homicidium, licet jam foret commissum, nam omnes illi actus sunt de ope et favore et ad opem pertinent"; die Strafe soll indessen nicht die poena ordinaria homicidii sein, sondern eine arbitraria, jedenfalls deswegen, weil dieses auxilium post delictum nicht causam mortis dedit[2]).

Bereits Bartolus[3]) erkennt jedoch, daß es nicht berechtigt sei, eine solche Fluchtbeförderung als auxilium ad delictum zu bezeichnen:

---

1) Vgl. hiezu noch Decian Lib. 9, cap. 38, „Ratificans an et quando teneatur" S. 159—161. Farinacius Pars V, tit. 15, qu. 135, Ziff. 85, S. 498.

2) Näheres siehe bei Gretener a. a. O. S. 24.

3) Commentaria in Secundam Digesti novi partem, de furtis § ope, n. 4, fol. 140.

„Quandoque praestatur auxilium post maleficium: ut puta, quidam praestitit auxilium homicidae ad evadendum; vidi jam aliquos assessores illos punire tamquam praestantes opem homicidio. Sed mihi non placet . . . . in quaestione nostra non fuit praestitum auxilium ad committendum, sed ad evadendum." Anders liege allerdings die Sache, wenn die nach der That zu leistende Hilfe dem Thäter vor Begehung der That zugesagt worden sei, „quia tunc illa spes data est in auxilium ad maleficium committendum[1])."

Ganz in gleichem Sinne wie Bartolus äußert sich Angelus Aretinus; er bezeichnet eine derartige Beihilfe nach der That als eine uneigentliche: „non proprie dicitur opem praestare ad maleficium[2])." Anders bei vorheriger Zusage der Beihilfe: „Tunc ex illa spe data videtur datum auxilium ad maleficium committendum et tenetur eadem poena[3])".

An Bartolus und Angelus Aretinus schließt sich wörtlich Hippolytus de Marsiliis[4]) an. Bossius erwähnt, daß in Mailand das Statut das auxilium post delictum zwar mit der gleichen Strafe bedrohe wie das auxilium ante delictum, daß aber die Praxis dasselbe, jener Bestimmung entgegen, nur arbitrarie ahnde[5]).

Clarus[6]) unterscheidet, wie schon früher ausgeführt, ob die Beihilfe auf vorausgehender Verabredung beruhe oder nicht. Ersteren Falles straft er auch das auxilium post delictum — er nennt speziell das auxilium ad evadendum — wie die That; denn, so erklärt er im Einklang mit Bartolus, „spes data auxilii ad evadendum dicitur auxilium ad maleficium committendum". Im zweiten

---

1) Vgl. R.-St.-G.-B. § 257, Abs. 3.

2) De Maleficiis, rubr. „Et Andream Marci lanificem" n. 5, fol. 52 und rubr. „Dicto maleficio semper astitit" n. 13, fol. 159. Näheres siehe bei Gretener a. a. O. S. 25.

3) Rubr. „Dicto malef." n. 13 in fine fol. 159.

4) Comment. ad l. Corn. de sic. l. si in rixa n. 44, fol. 30 und Repet. l. unicae Cod. de rapt. virg. n. 112 ff., fol. 88. Ebenso auch Caepolla, consil. 27, n. 7, S. 106.

5) Tit. de homic. n. 34, S. 266.

6) Lib. V, quaest. 90, n. 1 und 2, S. 870.

Fall ahndet er es milder: „nam re vera proprie loquendo praestans auxilium post commissum delictum non dicitur vere auxiliator“.

Decian[1]) weicht im wesentlichen von seinen Vorgängern nicht ab; nur bei dem parricidium will er den auxiliator post delictum, wenn dieser den Ermordeten begrub, damit die That nicht entdeckt werde, oder wenn er dem Thäter zur Flucht Pferde lieh, wie den parricida behandelt wissen[2]).

Auch Menoch schließt sich an die Früheren an[3]), ebenso Farinacius[4]). Bei letzterem finde ich erwähnt, daß manche die Frau, welche ihrem Manne zur Flucht verhilft, als straffrei erklären wollen[5]).

Wenn, wie aus dem Vorstehenden ersichtlich, die Italiener auch alsbald den Unterschied zwischen dem auxilium post delictum und jenem ante und in delicto richtig herausfanden, so kamen sie doch nicht dazu, jenes auxilium post delictum als ein selbständiges Verbrechen zu erkennen; sie erachteten es stets als eine Art der Teilnahme, und diesen Charakter behielt es dann in Gesetzgebung und Litteratur teilweise bis zur Gegenwart[6]).

Unter das auxilium post delictum fällt an sich auch die receptatio criminosorum, die aber von den Italienern immer eigens genannt wird. Den receptatores werden hauptsächlich diejenigen beigezählt, welche Räuber, Diebe, Geächtete bei sich aufnehmen und verbergen, auch gestohlene Gegenstände hehlen. Gretener nimmt an, — und dies scheint mir nicht unbegründet — „daß dieses Vergehen bloß ein ausgezeichneter Fall des auxilium post maleficium sein soll, welcher zum Zweck einer härteren Ahndung im Anschluß ans römische Recht hervorgehoben wird[7])“. Gandinus[8]) verlangt für den recep-

[1]) Lib. 8, cap. 10, n. 5 und 9, S. 33/34.
[2]) Lib. 9, cap. 13, n. 13 und 14, S. 103.
[3]) Cas. 349, n. 21 ff., S. 511.
[4]) Pars V, tit. 15, qu. 132.
[5]) Ebenda n. 6.
[6]) Siehe auch Gretener a. a. O. S. 26/27.
[7]) Gretener, a. a. O. S. 28.
[8]) Rubrica „de furibus et latronibus“ n. 14 in fine fol. 61.

tator die Strafe des aufgenommenen Verbrechers, „quia non minus delinquunt receptatores, quia, si tertius quo tendat vel receptet se non inveniat perpetrato delicto, abstinebit ab illicitis committendis". Siehe auch Angelus Aretinus, Rubr. „dicto maleficio semper astitit". n. 23, fol. 160. Für den Fall, daß der receptus ein Blutsverwandter des receptator ist, will Angelus des letzteren Strafe gemildert wissen. Bossius [1]) verweist auf Gandinus und Aretinus. Clarus behandelt den receptator in der gleichen Quästio mit den auxiliatores [2]); der receptator furum und rerum furtarum soll wie der fur selbst bestraft werden. Hippolytus de Marsiliis [3]) hingegen und Menoch [4]) wollen ihn milder als den Thäter strafen. Menoch führt a. a. O. des weiteren aus, daß die receptatio von Blutsverwandten und gewissen Verschwägerten straflos sei.

§ 8.

7. Die accessorische Natur der Teilnahme.

Diese findet sich bei den Italienern unverkennbar zum Ausdruck gebracht; zunächst bei den meisten Schriftstellern dadurch, daß sie immer hervorheben, es könne der auxiliator bezw. mandans nicht abgeurteilt werden, so lange nicht über die That und den Thäter selbst das Genügende festgestellt sei. Hippolytus de Marsiliis § Constante fol. 8. Z. 39 und 40: „Quando tractamus de inquisitione fienda contra aliquem de auxilio cooperativo praestito delinquenti ad committendum delictum . . . ., tali casu non valet nec procedit talis inquisitio de auxilio, nisi primo constet ipsi judici de principali delicto et de principali delinquente." Ähnlich sprechen sich die übrigen aus [5]).

1) Tit. de rapinis n. 18 ff., S. 303.

2) Lib. V, qu. 90, n. 9, S. 871.

3) Comm. ad l. Corn. de sic. lex si in rixa n. 46 und 47, fol. 30.

4) Casus 348.

5) Z. B. Bossius S. 7, n. 34: „Non potest procedi contra aliquem, eo quod praestiterit opem vel auxilium ad aliquod maleficium, nisi inprimis constet de maleficio principali; similiter non potest procedi, quod quis mandaverit maleficium fieri, nisi prius de mandatario constet." Ähnlich Salicetus, super nono codicis, de raptu virg. n. 25, S. 1035, Carerius, tract. de homic. § 4, n. 57, S. 268, Clarus, Lib. V, qu. 90, n. 6, S. 871, Decian, Lib. 9,

Mehr als bei der Beihilfe ist jedoch bei der Anstiftung der accessorische Charakter betont. Schon Baldus weist auf denselben sehr entschieden hin in Consil. 52, n 1, fol. 13 der prima pars consiliorum: Obwohl der mandans der princeps delicti genannt werde, quia dat causam delicti, so sei doch der, welcher propriis manibus aliquem occidit, der eigentliche homicida oder principalis — „et mandans dicitur accessorius et haec est differentia inter facientem et mandantem, quod facientis délictum per se stat, sed mandantis delictum non stat per se.“ Bossius [1]) äußert sich in gleicher Weise: „Mandans, quem proxime dixi delicti principem, dicitur accessorius et sanguinem fundens dicitur principalis et ideo faciens per se subsistit, sed mandans non.“ Auf beide Schriftsteller bezieht sich Farinacius [2]).

Ein ganz moderner Gedanke über die accessorische Natur der Anstiftung findet sich bei Bartolus [3]): „Quaero, utrum oritur obligatio, qua tenetur mandans, an ex mandato an ex delicto postea subsecuto — — — — obligor ex delicto propter mandatum, non ex mandato,“ d. h. der Anstifter haftet aus dem infolge der Anstiftung begangenen Verbrechen, nicht aus der Anstiftung selbst, oder, wenn ich mich heutiger Ausdrucksweise bedienen soll: „Die Anstiftung trägt den Grund ihrer Strafbarkeit nicht in sich selbst, sondern entlehnt dieselbe aus der fremden That.“ Bartolus zieht aus diesem Satze sofort nachstehende Folgerung: „Et ex hoc sequitur, quod in accusatione debet poni locus et tempus commissi maleficii, non autem locus et tempus mandati.“ Dies ist von praktischer Bedeutung, da sich die Schwere der Strafe nach Ort und Zeit der Begehung der That abstuft. Wurde das Verbrechen z. B. in der Kirche oder zur Nachtzeit verübt, so trat schwerere Strafe ein, als wenn es an ungeweihtem Orte oder bei Tage begangen worden wäre. Mochte nun auch der Anstifter wann und wo immer angestiftet haben,

---

cap. 33, n. 2, S. 143, Menochius, Lib. II, casus 349, n. 13, S. 510, Farinacius, Lib. I, tit. 1, qu. 3, n. 4 und 6, S. 23 und 24 und Pars V, tit. 15, qu. 135, n. 31, S. 492.

1) Tit. de mandato ad homic. n. 2. S. 281.

2) Pars V, tit. 15, qu. 135, n. 5, S. 490.

3) Bartoli commentaria in secundam digesti novi partem, de injuriis et famosis libellis, lex non solum § si mandato meo n. 9 und 10, fol. 155.

so traf ihn, wenn die That unter solchen erschwerenden Umständen verübt war, die schwerere Strafe ebenfalls — auf Grund des eben wiedergegebenen Grundsatzes. Als weitere Folge der accessorischen Natur der Anstiftung bezeichnet es Bartolus a. a. O., daß der Anstifter dort abgeurteilt werden müsse „ubi delictum est commissum“.

Clarus[1]) wiederholt fast wörtlich diese Äußerungen des Bartolus.

Decian schreibt ein ganzes Kapitel über das Verhältnis von Anstifter und Thäter[2]). Er schildert dieselben als in enger Beziehung zu einander stehend: „Mandans et mandatarius sunt correlativa sicut dominus et procurator, pater et filius, uxor et maritus, actor et reus; et ideo secundum naturam correlativorum posito uno ex eis, necessario ponitur et aliud; sic et destructo uno destruitur et aliud.“

Farinacius endlich schließt sich genau an Bartolus an. Auch er stellt den Satz auf: „Mandans tenetur de delicto non ex mandato, sed ex delicto propter mandatum secuto“ und „obligatio, qua mandans tenetur, non ex mandato, sed ex delicto oritur“; hieraus ergeben sich ihm ebenfalls die von Bartolus schon gezogenen Folgerungen[3]).

Es ist hier der Ort, auch die Frage zu berühren, ob die Italiener, nachdem sie die accessorische Natur der Teilnahme zweifellos annehmen, persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften, die bei dem Thäter vorliegen, einen Einfluß auf die Bestrafung des Teilnehmers zugestehen.

Schon Bartolus[4]) läßt sich über diese Frage vernehmen. Er ist aber in ihrer Beantwortung nur konsequent, soweit es sich um die in der Person des Thäters gegebenen, straferhöhenden Eigenschaften handelt. Bezüglich dieser unterscheidet er folgendermaßen: Es giebt Eigenschaften, qualitates, welche erst nach Begehung des Verbrechens (ex postfacto extra ipsum delictum) und vom Vorsatz der delinquentes nicht mit um-

---

[1]) Lib. V, quaest. 89, n. 3, S. 866.

[2]) Lib. 9, cap. 33, S. 143 ff., „Quomodo mandans et mandatarius sint correlativa.“

[3]) Lib. I, tit. 1, quaest. 7, n. 48, S. 77. Ferner Pars V, tit. 15, quaest. 135, n. 8, S. 491.

[4]) Commentaria in secundam digesti novi partem, de furtis l. is, qui opem fol. 137 und l. item placuit fol. 137/38.

faßt (praeter propositum delinquentium) hinzukommen (supervenerunt). Eine solche qualitas wird nur bei demjenigen berücksichtigt, bei welchem sie vorliegt. Wenn z. B. der Dieb abgefaßt und der Diebstahl infolge dessen als furtum manifestum höher strafbar wird, so soll auf den Gehilfen diese höhere Strafbarkeit sich nicht erstrecken; ebensowenig soll dies der Fall sein, wenn der Dieb infolge Leugnens eine höhere Strafe verwirkt, der Gehilfe aber geständig ist.

Anders bei denjenigen Eigenschaften, welche schon tempore delicti dem Thäter oder dem Verbrechen innewohnen (principali oder ipsi delicto inhaerentes). Hier trifft den Gehilfen die gleiche Strafe wie den Thäter. So wird der nicht in verwandtschaftlichen Beziehungen zum Getöteten stehende Gehilfe bei einem Vatermord ebenfalls höher als bei einem gemeinen Totschlag gestraft „propter qualitatem inhaerentem ipsi filio principali". Oder: Wenn ein nobilis für ein Verbrechen schwerer zu strafen ist als ein popularis, so erleidet der popularis, wenn er dem nobilis Hilfe leistet, ebenfalls die höhere Strafe „propter qualitatem inhaerentem principali delinquenti." Das Gleiche gilt für den Bürger, der dem schwerer zu strafenden Ausländer zur Ausführung eines Verbrechens geholfen hat. — Straferhöhungsgründe, welche dem Verbrechen selbst anhaften, können gegeben sein „ratione loci vel temporis vel personae eius, in quem delinquitur." Die Straferhöhung wirkt hier ebenfalls gegen den Gehilfen, z. B. A leiht dem B Waffen, mit welchen dieser bei Tage ein Tötungsverbrechen begehen soll; B verübt dasselbe aber zur Nachtzeit; oder A steht auf der Straße Wache bei einem Diebstahl, den B in der Kirche begeht; oder A leiht dem B Waffen, damit dieser den Privatmann Titius töte; B verübt den Totschlag aber erst, nachdem Titius Beamter geworden ist. In all diesen Fällen soll den Gehilfen die höhere Strafe des Thäters treffen, „quia opem praestans non obligatur ex delicto tunc, cum opem praestat, sed tunc, cum delictum perficitur".

Eine andere Stellung nimmt B a r t o l u s ein, wenn es sich — ich kann nicht sagen, um strafmindernde Eigenschaften des Thäters, sondern darum handelt, daß in der Person eines Teilnehmers straferhöhende Eigenschaften vorliegen, während bei dem Thäter Straferhöhungsgründe nicht gegeben sind. Hier läßt er die normale Strafbarkeit des Thäters

dem Teilnehmer nicht zu gute kommen, sondern straft den Teilnehmer entsprechend seinen straferhöhenden Eigenschaften schwerer. Er giebt den Fall (De furtis l. item placuit fol. 138): „Nobilis praestitit opem populari delinquenti, vel forensis praestitit civi opem, tenebiturne in minus praestans opem?“ und beantwortet dieselbe: „Certe non. Imo qualitas quae est in persona eius semper inspicitur, nec minorabitur propter poenam principalis delinquentis.“ Dazu bringt Bartolus noch folgendes Beispiel: Ein Verwandter (A) stiftet einen Nichtverwandten an, seinen (des A) Verwandten zu töten. Hier wird der Nichtverwandte wegen einfachen Tötungsverbrechens, der Anstifter aber wegen parricidium gestraft. Bartolus betont am Schlusse ausdrücklich: „Differt haec quaestio ab eo, quod dixi heri in l. is qui opem, quia ibi dixi, quando in principali delinquente erat qualitas quae augebat, hic quando in principali est qualitas, quae minuit.“

Bartolus findet mit seinen Anschauungen über den Einfluß der straferhöhenden Eigenschaften des Thäters auf die Bestrafung der Teilnehmer alsbald einen sehr entschiedenen Gegner in Baldus[1]). Letzterer gesteht den qualitates personae principalis inhaerentes durchaus keinen Einfluß auf die Bestrafung des Gehilfen zu. Den Hauptbeweisgrund gegen Bartolus findet er in folgendem Beispiel: Ein Dekurio kann nicht ad bestias oder ad metalla verurteilt werden nach l. 9 § 11 D. de poenis 48, 19. Sehr wohl kann dies aber mit einem Sklaven oder einer vilis persona geschehen; wenn nun ein Dekurio eine vilis persona zu einer Mordthat anstiftet, so müßte derselbe, wenn man qualitatem ipsi mandatario inhaerentem ad mandantem trahit, ad bestias verurteilt werden. Aber dies ist nach der angegebenen lex nicht möglich, „ergo opinio Bartoli videtur falsa“. Außerdem seien, sagt Baldus, die aus einer Eigenschaft der Person entspringenden Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe etwas rein Persönliches[2]). Bezüglich der qualitates ipsi delicto inhaerentes stimmt Baldus eher

---

1) Commentaria ad lib. 9, Codicis de accusationibus et inscriptionibus l. non ideo minus fol. 238/39, n. 10 und 11. (Ausgabe von 1576 Augustae Taurinorum.)

2) Praeterea sive qualitas personae generet odium sive favorem, istud non est trahendum ad aliam personam.“

mit Bartolus überein. Er nennt sie qualitates in rem d. h. concomitantia criminis sicut sunt locus et tempus. Diese wirken auch auf den mandans (ad mandantem porriguntur). Man wird nicht umhin können, die Anschauung des Bartolus als die folgerichtigere anzusehen. Wenn einmal die accessorische Natur der Teilnahme anerkannt ist, dann ist es nur konsequent, wenn sich die Strafe der Teilnehmer nach der Strafbarkeit des Thäters richtet. Eine zufällige Ausnahmebestimmung, wie sie die von Baldus angeführte lex 9 § 11 D. 48, 19 enthält, kann hiegegen kaum mit Erfolg ins Feld geführt werden. — Bartolus hätte nur auch in Hinsicht auf die Strafminderungsgründe konsequenter sein sollen.

Von den Späteren gedenkt Decian der hier zu erörternden Frage bei der Lehre von der Anstiftung [1]). Er schließt sich im wesentlichen an Baldus an und spricht sich etwa folgendermaßen aus: Wenn der Straferhöhungsgrund in der Beschaffenheit des Verbrechens selbst liege, wie z. B. bei dem parricidium, dann erstrecke sich derselbe auch auf den Anstifter; liege er aber in einer Eigenschaft des Thäters, z. B. in dem niedrigen Stand desselben, so beeinflusse er die Strafe des Teilnehmers nicht, „quia qualitas illa non inhaeret delicto neque delictum alterat, sed tantum inhaeret personae delinquentis" oder, wie Decian an anderer Stelle [2]) sagt, „quia mandans obligatur ex delicto et ipsius delicti qualitatibus, non autem ex persona facientis neque per consequens ex eius qualitatibus."

Strafminderungsgründe, die in der Person des Thäters sich ergeben, sollen zwar, wie Decian mitteilt, nach der gemeinen Meinung auf die Bestrafung des Anstifters ebensowenig von Einfluß sein, als die in der Person des Thäters liegenden Straferhöhungsgründe. So könne nach der communis opinio ein adeliger Anstifter nicht aus der geringeren Strafbarkeit des angestifteten Plebejers Nutzen ziehen, sondern habe die seinem Stande entsprechende höhere Strafe zu erleiden, — wenn überhaupt adelige Geburt einen Grund zur Strafschärfung bilde. Allein Decian verwirft diese gemeine Meinung, allerdings aus einem Grunde, der mir unverständlich ist. Er sagt nämlich: „Si ad augendam

---

1) Lib. 9, cap. 33, n. 3, S. 144 und n. 8 ss., S. 145.

2) Ebenda n. 11.

poenam consideratur qualitas facientis, multo magis eadem considerabitur ad minuendam: quia in poenis benignior interpretatio semper sumenda"[1]. Decian will also die in der Person des Thäters liegenden Strafminderungsgründe deshalb dem Anstifter zu gute kommen lassen, weil der Anstifter sich auch die Anrechnung der in der Person des Thäters vorhandenen Straferhöhungsgründe gefallen lassen müsse. Letzteres nun ist unrichtig; denn Decian sagt, wie schon erwähnt, kurz vorher das Gegenteil.

Menochius[2] hält sich gleichfalls an Baldus, nur fügt er als weiteren Beweisgrund seiner Ansicht den folgenden an: Der mandans sei weniger strafbar als der Thäter, „quia vere plus est agere quam mandare". Würde nun die Strafe des mandans durch straferhöhende persönliche Eigenschaften des Thäters beeinflußt, so könne es kommen, daß er schwerer gestraft werde, als wenn er die That selbst vollbracht hätte; das aber sei ein Unding.

Farinacius[3] äußert, so weit ich sehe, keine selbständige Ansicht; er verweist lediglich auf die Ausführungen der Früheren unter dem Geständnis: „Haec materia est multum intricata."

Clarus, der bedeutendste der italienischen Kriminalisten, hat sich leider über die vorliegende Frage nicht geäußert; wenigstens vermochte ich in dieser Beziehung nichts bei ihm zu finden.

Zumeist wird betont, daß der Teilnehmer die in der Person des Thäters vorliegenden straferhöhenden Eigenschaften gekannt haben müsse, wenn sie auch gegen ihn straferhöhend wirken sollen.

Mehrfach findet sich die Frage erörtert, ob Gründe, die zur Freisprechung des Thäters führen, auch dem Anstifter zu gute kommen. Bartolus[4] teilt mit, daß diese Frage von Dynus folgendermaßen behandelt werde: „Aut absolvitur malefactor ideo, quia pronunciatur delictum non fuisse commissum, aut absolvitur, quia pro-

---

1) Ebenda n. 13.

2) Lib. II, cas. 353, n. 5 ff., S. 516.

3) Pars V, tit. 15, qu. 129, n. 101, S. 421, qu. 130, n. 44, S. 445, qu. 135, n. 34 ff., S. 493.

4) Commentaria in secundam digesti novi partem, ad l. Jul. de adult. lex adulter § si eo tempore n. 2, fol. 190.

nunciatur ipsum non fuisse in culpa. Primo casu prodest mandatori, secundo non.“ Als Beispiel für den zweiten Fall ist angeführt: „Licet furiosus absolvatur, nihilominus mandator tenetur.“ Es wird also unterschieden, ob die That des Angestifteten eine strafbare nicht ist, oder ob Umstände vorliegen, welche nur dem Thäter Straflosigkeit sichern. Im ersteren Fall kann der Anstifter ebensowenig wie der Thäter gestraft werden; im letzteren aber steht seiner Bestrafung nichts entgegen. Ganz ähnlich äußert sich Albertus Gandinus[1]: „Distinque, quod aut est absolutus, quod non reperiatur illud malefactum fuisse commissum et tunc victoria illius parat libertatem alterius; aut est absolutus, quod non est repertus culpabilis et tunc non.“ Von Neueren spricht sich ähnlich, nur vielleicht noch etwas deutlicher, Menoch[2]) aus: „Aut absolvitur principalis, quia est pronuntiatum, bene et juridice egisse et tunc liberatur etiam consultor; aut absolvitur principalis solum a poena, et quia ob suae personae qualitatem puniri non meretur, sed non pronuntiatur, illum bene egisse: tunc non liberatur consultor.“ An Dynus schließt sich Decian an[3]).

Man wird sich der Einsicht nicht verschließen können, daß die italienischen Juristen großen Scharfsinn und redliche Mühe darauf verwendeten, brauchbare Regeln für die Behandlung der Teilnahme zu finden. Zu endgültigen und befriedigenden Resultaten sind sie, das muß man zugeben, allerdings nicht gelangt, insbesondere, was die Lehre von der Beihilfe betrifft. Allein ein Vorwurf kann ihnen daraus nicht gemacht werden, umsoweniger, als wir selbst — drei bis vier Jahrhunderte später — noch nicht in der Lage sind, verlässige und allgemein anerkannte Sätze über die Teilnahme am Verbrechen aufzustellen.

---

1) Rubr. de homicidiariis et eorum poenis n. 10, fol. 56.

2) Lib. II, cas. 151, n. 14. Siehe hiezu auch Birkmeyer, die Lehre von der Teilnahme 1890, S. 155, Anm. 278.

3) Lib. 9, cap. 33, n. 7, S. 144/45.

Erste Abteilung.

Die eigentliche Teilnahme am Verbrechen (Mitthäterschaft, Beihilfe, Anstiftung), ferner die Unterlassung der Anzeige und der Verhinderung von Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Die Gesetzgebung von der Bambergensis bis zum Codex juris Bavarici criminalis von 1751.

Erstes Kapitel.

Mitthäterschaft und Beihilfe.

§ 9.

1. Die Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507.

Dem Verfasser der Bambergensis gebührt wohl das Verdienst, zuerst eine allgemeine Bestimmung über die Bestrafung der Teilnahme am Verbrechen gegeben zu haben. Dieselbe ist in Art. 203 des Gesetzbuches enthalten. Art. 203 lautet mit Überschrift folgendermaßen:

„Von straff der furderung, trostung, hilff, vrsachen, vnd furschieben der mißtetter.

Item So yemant einem mißtetter zu vbung einer mißtat wissenlicher vnd geuerdlicher weyß einicherley hilff vnd beystandt thut vrsach, tröstung, oder furderung, darzu gibt, wie das alles namen haben mage, ist peynlich zustraffen, Aber (als vor stet) in einem fall anderst dann in dem andern, Darumb söllen in disen fellen, die vrteyler mit

berichtung der verhandlung, auch wie sölchs an leyb oder leben sol gestrafft werden Rats pflegen[1]."

Über die Quellen, aus welchen dieser Artikel stammt, brauche ich mich hier nicht weiter auszulassen. Brunnenmeister[2]) hat überzeugend dargethan, daß Schwarzenberg bei Abfassung des Art. 203 aus der Wormser Reformation von 1498 Buch 6, Teil 2, Titel 19 „von straffe der totschleger" und durch diese mittelbar aus Gandinus geschöpft hat. Hierbei hat sich Schwarzenberg aber über seine Quelle erhoben, indem er das, was die Wormser Reformation bloß bei einem einzelnen Verbrechen über die Teilnahme sagt, in eine allgemeine Regel umzugestalten wußte.

Was die Auslegung des Artikels anbelangt, so ist zunächst festzustellen, ob die Beteiligung an einem Verbrechen überhaupt, also auch die Mitthäterschaft im heutigen Sinne, oder nur die Teilnahme am fremden Verbrechen durch den Artikel bedroht werden sollte. Es wird ohne Bedenken das letztere bejaht werden müssen. Dies ergiebt sich aus Überschrift und Wortlaut des Artikels. Erstere spricht von „straff der furderung, trostung, hilff u. s. w. der mißtetter", stellt also den Thätern, den eigentlichen Begehern des Verbrechens, die Förderer, Tröster, Helfer u. s. w., kurz die socii gegenüber — und letzterer selbst beginnt mit den Worten: „So yemant einem mißtetter zu vbung einer mißtat . . . hilff vnd beystandt thut", bringt also ebenfalls die Gegenüberstellung des Thäters und der sonstigen Beteiligten zum Ausdruck. Es könnte vielleicht jemand daran denken, daß mit den Worten „vrsach . . . darzu gibt" der Thäter gemeint sein könnte, da ja „vrsach geben" nicht immer im Sinn von Anstiftung gebraucht wird, sondern auch die Thäterschaft bezeichnet, wie z. B. in Art. 146 der C. C. B. Allein der Zusammenhang, in welchem das Wort „vrsach" hier steht, läßt wohl jeden Zweifel über seine Bedeutung sofort verschwinden.

Mit Ausnahme von Thäterschaft und Mitthäterschaft will Art. 203 alle Arten der Beteiligung am Verbrechen treffen: Anstiftung, Beihilfe

---

[1]) Nach Zöpfl, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung, 2. Ausgabe, Leipzig und Heidelberg 1876.

[2]) Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1879, S. 124 bis 129.

und Begünstigung. Vom Anstifter und Begünstiger wird weiter unten an anderer Stelle die Rede sein, hier interessiert der Artikel nur soweit, als er sich auf die Beihilfe bezieht.

Zur Bezeichnung der Beihilfe bedient sich die C. C. B. einer viergliedrigen Terminologie: „furderung, trostung, hilff, furschieben der mißtetter." Man kann nicht im Zweifel darüber sein, daß von diesen Ausdrücken alle Arten der Beihilfe umfaßt sind, die Beihilfe körperlicher wie geistiger Natur, die That- und die Rathilfe. Welche Ausdrücke speziell die körperliche und welche speziell die geistige Beihilfe bezeichnen sollen, das festzustellen ist eine ziemlich überflüssige Arbeit; doch mag Schütze[1]) recht haben, wenn er in dem Worte „trostung" eine Wiedergabe des Wortes „rath" der Wormser Reformation an der oben erwähnten Stelle erblickt.

Bedroht wird nur die vorsätzliche (die „wissenlicher vnd geuerdlicher weyß" geleistete) Teilnahme.

Über das Strafmaß drückt sich der Gesetzgeber sehr unbestimmt aus; er schreibt nur vor, daß sich die Strafe nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles verschieden gestalten solle („in einem fall anderst dann in dem andern"), giebt aber im Schlußsatze des Artikels mit den Worten „wie solches an leyb oder leben sol gestrafft werden", zu erkennen, daß die Teilnahme die gleiche Strafe wie die That selbst erleiden könne. Hinsichtlich der Ausmessung der Strafe verweist er die Richter (die nicht rechskundigen Schöffen) an den Rat der Rechtsverständigen, d. h. der gelehrten Richter, und dadurch mittelbar auf die italienische Doktrin.

Wollte ich auch hier die Frage aufwerfen, worin der Gesetzgeber die unterscheidenden Merkmale zwischen Thäterschaft und Beihilfe erblicke, so würde ich noch viel weniger zu einer sicheren Antwort gelangen als oben, wo ich diese Frage hinsichtlich der italienischen Praktiker zu lösen suchte. Dort steht wenigstens eine Anzahl Beispiele zu Gebote, aus welchen man Schlüsse ziehen kann, hier aber hat man nur den nackten Gesetzestext vor sich. Man kann höchstens Vermutungen aufstellen und diese müßten wohl ungefähr auf das hinausgehen, was ich zu der beregten Frage bei den italienischen Praktikern bemerkte. Die

---

[1]) Schütze, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869, S. 138.

Richter werden bei Beurteilung der Mitwirkung der verschiedenen Beteiligten Gesinnung wie Thätigkeit derselben in Betracht gezogen haben.

Der Beihilfe zum Verbrechen ist außer in der allgemeinen Regel des Art. 203 über die Teilnahme noch an einer einzelnen Stelle, nämlich in Art. 136 des C. C. B. gedacht. Dort wird die Falschmünzerei und eine besondere Art der Beihilfe zu derselben bedroht. Der Artikel bestimmt nämlich: „Die jre hewser darzu wissentlich leyhen, dieselben hewsere söllen sie damit verwürkt haben", d. h. die betreffenden Häuser werden konfisziert.

Im prozeßrechtlichen Teile des C. C. B. handelt Art. 48 „Von gnugsam verdacht der Jhenen So Raubern oder Dyben helffen ꝛc". Dieser Artikel betrifft nicht sowohl die Beihilfe zum Raub oder Diebstahl als vielmehr die Hehlerei und Begünstigung und wird daher weiter unten seine Erörteruug finden.

Es wäre hier auch noch Art. 174 der C. C. B. „Von den jhenen, so einander in morden oder schlachtungen fürsetzlich oder unfürsetzlich beystand thun", zu besprechen. Da derselbe jedoch in der Litteratur sich zumeist in seiner Form als Art. 148 der C. C. C. erörtert findet, ziehe ich es vor, ihn ebenfalls erst als Art. 148 der C. C. C. zu betrachten.

Betonen will ich noch, daß der terminus technicus für den heutigen „Thäter" in der C. C. B. der gleiche ist. Art. 174 nennt die „tetter" und Art. 203 den „mißtetter".

§ 10.

2. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532.

Der Art. 177 der C. C. C. entspricht dem Art. 203 der C. C. B Doch weicht er in Überschrift und Text von dem letzteren ab. Er lautet:

„Von straff der fürderung, hilff vnd beistandt der mißthätter.

Item so jemand eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, wissentlicher vnd geuerlicher weiß einicherley hilff, beystandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, als aber vorsteht, inn eynem fall anderst dann in dem andern, Darumb sollen in disen fellen,

die vrtheiler mit berichtung der verhandlung, auch wie solches an leib oder leben soll gestrafft werden, als obsteht radts pflegen".

So weit der Artikel sich auf die Beihülfe bezieht, sagt er, obwohl die in der C. C. B. zur Bezeichnung der Beihülfe verwendete viergliedrige Terminologie hier auf eine dreigliedrige zurückgeführt ist, doch das Gleiche wie Art. 203 der C. C. B. Das Wort „Tröstung", welches in der Bambergensis vermutlich die Beihülfe durch Rat bezeichnet, ist in der C. C. C. weggelassen worden, da man sich wohl dachte, daß mit dem Worte „hilff" jede Art der Beihilfe, jene durch Rat ebenso wie jene durch That, getroffen sei. Bei dieser Übereinstimmung der beiden Artikel kann ich auf das oben bei Besprechung der C. C. B. Gesagte verweisen.

Von größerer Bedeutung ist die Weglassung des Wortes „vrsach" aus Art. 177 C. C. C. Doch ist dies ohne Einfluß auf die Behandlung der Beihilfe. Ich werde erst bei Erörterung der Anstiftung auf die Auslassung dieses Wortes zu sprechen kommen müssen.

Die Beihilfe zur Falschmünzerei durch „Häuser leihen" ist in Art. 111 der C. C. C. auf gleiche Weise behandelt wie in Art. 136 der C. C. B. Ebenso stimmt Art. 40 der C. C. C. mit Art. 48 der C. C. B. überein.

Von Wichtigkeit für die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen ist noch der mit dem Art. 174 der Bambergensis übereinstimmende Art. 148 der C. C. C. Derselbe handelt von der „Straff der jhenen so eynander inn morden, schlahen vnnd rumoren fürsetzlich oder vnfürsetzlich beistandt thun", und lautet:

„Item so etlich personen mit fürgesetztem vnd vereynigtem willen vnd mut jemandt bößlich zu ermorden einander hilff vnd beistand thun, die selben thätter alle haben das leben verwirckt. So aber etlich person vngeschichts in einem schlagen oder gefecht, beyeinander weren, eynander helffen, vnnd jemandt also on gnugsam vrsach erschlagen würde, So man dann den rechten thätter weiß, von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem schwert zum todt gestrafft werden. Wer aber der entleibt, durch mer dann eynen die man wüst geuerlicher weiß tödtlich geschlagen, geworffen oder gewundt worden vnnd man kündt nit beweißlich machen, von welcher sonderlichen handt

vnd thatt er gestorben wer, So sein die selben, so die verletzung wie obsteht gethan haben, alle als todtschläger vorgemelter massen, zum todt zu straffen. Aber der ander beistender, helffer und vrsacher straff halber, von welchs handt obbestimbter massen der entleibt nit tödtlich verletzt worden ist, auch so eyner inn eyner auffrur oder schlagen entleibt würd, vnd man mocht keinen wissen dauon er als vorsteht verletzt worden wer, Sollen die vrtheyler bei den rechtuerstendigen vnd an enden vnd orten, wie hernach gemelt wirdet, radts pflegen, mit eröffnung aller vmbstende, vnd gelegenheyt solcher sachen, souil sie erfaren künden, wann inn solchen fellen nach ermessigung mancherley vmbstende, daß nit alles zu schreiben vnderschiedlich zu vrtheylen ist."

Über diesen Artikel ist schon sehr viel geschrieben worden[1]). Für das gemeine deutsche Strafrecht war er von großer Bedeutung und an seine Auslegung knüpften sich zahlreiche Streitfragen, die indessen heute wenig Interesse mehr bieten. Er war in der gemeinrechtlichen Wissenschaft die Quelle für die Ausbildung der Lehre vom Komplott. Noch die in Anm. 1 angeführte Schrift von Ziegler beginnt mit den Worten: „In dem Art. 148 der P. G. O. sind Bestimmungen enthalten über das Komplott . . . ." In der neueren Zeit, wo man den Quellen der Bambergensis mehr nachgegangen ist, hat man gefunden, daß der Artikel eine sozusagen wörtliche Wiedergabe derjenigen Hauptsätze ist, welche die italienischen Praktiker über die durch mehrere verübte Tötung aufstellen. Eine Vergleichung des Artikels mit dem oben in § 2 besonders aus Clarus Mitgeteilten liefert hiefür die sofortige Bestätigung. Schwarzenberg hat übrigens den Artikel wohl nicht unmittelbar aus den Italienern herübergenommen, sondern, wie Brunnenmeister[2]) nachweist, aus der Wormser Reformation von 1498.

---

[1]) Ich verweise auf Ziegler, Die Theilnahme an einem Verbrechen nach P. G. O. Art. 148, Marburg 1845. Wächter, Beitrag zur Auslegung des Art. 148 der P. G. O. im Neuen Archiv des Kriminalrechtes, 14. Bd., S. 102 ff. Abegg, Beitrag zur Auslegung des Art. 148 der P. G. O. im Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge 1836, S. 171 ff. Kauffmann, Entwicklung der Bestimmungen des Art. 148 der Carolina, ebenda 1837, S. 87 ff. Berner, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen 1847, S. 358 ff.

[2]) Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis 1879, S. 135 und 190.

Der Artikel 148 zerfällt in zwei Hauptteile. Der erste, bestehend aus dem ersten Satze des Artikels, behandelt die von mehreren gemeinschaftlich mit Vorsatz und nach Verabredung vollführte Tötung. Genau wie die italienischen Praktiker bestraft Schwarzenberg sämtliche Teilnehmer an solchem Verbrechen ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Bedeutung ihrer Mitwirkung für die Herbeiführung des Erfolges als Thäter. Nicht bloß derjenige, welcher Ausführungshandlungen begangen, sondern auch jener, der in untergeordneterer Weise sich an dem Verbrechen beteiligt hat, wird als Thäter behandelt. Der animus occidendi ist das Entscheidende.

Von dem Falle, daß mehrere Personen vorsätzlich, jedoch ohne von einander zu wissen, also nicht gemeinschaftlich, zu demselben Verbrechen, etwa zu einer Tötung, mitwirken (sog. Nebenthäterschaft) erwähnt die C. C. C. nichts; aber die Bestrafung der einzelnen Nebenthäter als Thäter steht wohl außer Zweifel, wenigstens für den Fall, daß der einzelne in der That zur Herbeiführung des Erfolges etwas beitrug.

Der zweite Teil des Artikels bezieht sich auf die im Raufhandel erfolgte Tötung. Er sagt über die Bestrafung derselben im wesentlichen das nämliche wie Clarus: Kennt man denjenigen, welcher die tötliche Verletzung beigebracht hat, so ist nur er als Totschläger zu strafen. Waren es mehrere, die dem Gebliebenen tötliche Wunden zufügten, ohne daß man jedoch wüßte, welcher Wunde speziell er erlag, so sind diese mehreren sämtlich als Totschläger mit dem Schwerte hinzurichten. Die übrigen am Raufhandel Beteiligten werden in beiden Fällen nicht als Totschläger, sondern nach dem Rate der Rechtsverständigen d. h. extraordinarie gestraft. Das Gleiche gilt, wenn in einem Raufhandel jemand getötet wird und man nicht feststellen kann, wer tötliche Wunden beigebracht hat.

Die Tötung im Raufhandel wird gegenüber der „mit vereynigtem willen vnd mut" begangenen insoferne milder geahndet, als die Totschläger im Raufhandel mit dem Schwerte hingerichtet werden, die „fürsetzlichen mutwilligen Mörder" dagegen mit dem Rade. Art. 137 C. C. C.

Man konnte sich in der gemeinrechtlichen Litteratur nie darüber

einigen, ob die mildere Strafdrohung für die im Raufhandel erfolgten Tötungen sich nur auf kulpose oder auch auf dolose Tötungen erstrecke, mit anderen Worten, ob auch derjenige, welcher im Augenblick des Zuschlagens oder Zustechens die Absicht zu töten verfolgte, die mildere Schwertstrafe erleiden solle. Die auf S. 48 Anm. 1 angeführten Schriftsteller streiten sich noch lebhaft über diese Frage. Meiner Meinung nach wollte der Gesetzgeber jede im Raufhandel erfolgte Tötung treffen, einerlei ob die, welche verwundeten, im Augenblick der Verwundung den Willen hatten zu töten, oder ob der Tod die nicht beabsichtigte Folge der Verletzung war. Einmal unterscheidet der Gesetzgeber selbst nicht, und ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere, und außerdem ist die mildere Behandlung auch der absichtlichen Tötung im Raufhandel wohl darin begründet, daß es sich hier nicht um einen vorher geplanten und mit Überlegung ausgeführten Mord, sondern um ein zufälliges Aneinandergeraten und um eine in der Hitze geschehene That handelt: „So aber etlich person vngeschichts inn einem schlagen oder gefecht, beyeinander weren .... vnnd jemandt also on gnugsam vrsach erschlagen würde.“ Berner (Teilnahme S. 379) übersetzt die Worte „on gnugsam vrsach“ in Anlehnung an die Paraphrase des Remus, welcher sie mit dem Ausdrucke „in impetu“ wiedergiebt, zutreffend als „mit übereiltem Entschlusse“.

§ 11.

3. Die Tyroler Landesordnung von 1532.

Das Strafrecht im 8. Buche der Tyroler Landesordnung rührt zwar im wesentlichen aus der Zeit vor der Carolina und Bambergensis her, es stammt aus der Tyroler Malefizordnung von 1499; allein es stellt sich doch als eine solche Über- und Umarbeitung der letzteren dar, daß beide nicht mehr identisch sind. Außerdem hat dieses Strafrecht in der Form von 1532 späteren Gesetzgebern anderer Teile Deutschlands zum Muster gedient. Ich halte es daher für angezeigt, dasselbe in meine Darstellung einzubeziehen.

Eine Erweiterung gegenüber der Malefizordnung hat das Straf-

recht der Landesordnung hinsichtlich der Bedrohung der Teilnahme am Verbrechen erfahren. Neu ist nämlich Art. 69 des 8. Buches:

„Von denen, die übelthäter aufenthalten. Wölcher Mörder, Dieb, Todtschläger, vnd ander übelthäter, wissendtlich vnd mit willen aufenthalt, Oder der tail vnd gemain mit Inen hat, Oder Inen zu irer bösen hanndlung fürschub gibt, der soll in gleicher Straff steen, Wie die Rechten selbs Thäter vnd gleichermassen zu Im gericht werden[1]."

Die Überschrift des Artikels deutet freilich nur auf eine Strafsatzung gegen Begünstigung hin, und demnach wäre der Artikel später zu besprechen; allein sie gilt augenscheinlich nur für den ersten Teil des Artikels, während der Inhalt des zweiten in der Überschrift wohl der Kürze halber nicht angedeutet wurde. Dieser zweite Teil nun trifft mit den Worten „Oder der tail vnd gemain mit Inen hat oder Inen zu irer bösen hanndlung fürschub gibt", auch die Beihilfe und vielleicht auch die Mitthäterschaft am Verbrechen. Die Worte „der tail vnd gemain mit Inen hat" möchte ich nicht bloß als auf die Hehlerei sich beziehend ansehen und so auslegen, als ob sie sagen wollten: „Derjenige, welcher an den durch das Verbrechen erlangten Vorteilen teilnimmt und sie mitgenießt . . . ." Man wird die Stelle in heutiges Deutsch etwa so übersetzen dürfen: „Wer gemeinsame Sache mit den Übelthätern macht." Ist die Stelle in dieser Weise aufzufassen, dann ist nicht bloß Begünstigung und Hehlerei, sondern auch Mitthäterschaft und Beihilfe durch sie bedroht. Dazu kommen noch die auf die Beihilfe direkt hinweisenden Worte: „Oder Inen zu irer bösen hanndlung fürschub gibt". Das „Fürschub geben" ist sicher nicht bloß von der Begünstigung zu verstehen; das Freiburger Stadtrecht, aus welchem die Tyroler Landesordnung hier schöpft, hat den Ausdruck wahrscheinlich aus Buch 6, Teil 2,

[1]) Dieser Artikel ist dem Stadtrecht von Freiburg i. Br. (1520) Blatt 97 entnommen. Die entsprechende Bestimmung des Freiburger Stadtrechtes lautet: „Von denen die übeltheter vffenthalten. Item welcher mörder, dieb, todschleger, vnd ander übeltheter wissentlich vffenthielt, oder teyl vnd gemeyn mit inen hette, ald inen zu ir bösen handlung fürschub gebe, der sol in glicher straff stan wie der recht thäter."

Tit. 19 der Wormser Reformation von 1498 herübergenommen [1]), und an dieser Stelle wird das „fürschub thun" ausdrücklich als Hilfe „in oder zu der bösen That" gebraucht.

Die Landesordnung macht mit den Gehilfen nicht viel Federlesens, sie straft sie einfach wie die Thäter selbst.

Eine spezielle Strafdrohung richtet Art. 64 des 8. Buches gegen die Unterstützung der Absager:

„Straff deren, so die Absager behausen. Ain yeder, der ain Absager wissendtlich vnd mit willen behaußt, beherbergt, fürscheubt vnd denselben nit offenbart, der oder dieselben söllen an allem Schaden (der darauß volgt) schuldig sein, Vnd dartzu mit dem Schwerdt gericht werden." Auch hier scheint in erster Linie nur die Begünstigung der Absager bedroht; bei näherem Zusehen wird man aber in dem Artikel auch eine Drohung für die den Absagern geleistete Hilfe erblicken. Abgesehen davon, daß der Artikel das „fürscheuben" mitaufführt, muß gerade bei dem Verbrechen der Absager das Behausen und Beherbergen als Hilfeleistung erachtet werden; denn dadurch, daß man die Absager behaust und beherbergt, wird ihnen die Möglichkeit zu ihrem verbrecherischen Treiben gegeben. Die Strafe des Helfers ist die gleiche wie jene des Absagers, nämlich das Schwert. Außerdem muß er für den vom Absager gestifteten Schaden aufkommen. Ein Unterschied in der Bestrafung ergiebt sich nur dann, wenn sich der Absager der Brandstiftung schuldig gemacht hat; denn in diesem Fall erleidet er den Feuertod [2]), während den Helfer immer nur die Schwertstrafe trifft.

Arbiträre Strafe droht die Landesordnung für die Beihilfe zu unerlaubter Heiratsvermittelung in Art. 13 des 7. Buches:

„Wie Kuppler vnd Kupplerin vnd die, so Kinder, die in gewalt Jrer Eltern oder Gerhaben steen, verheyraten, gestrafft werden söllen." Der hier interessierende Absatz 2 des Artikels lautet: „Wölcher

---

1) Vgl. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, Leipzig 1844, S. 38, Anm. 33.

2) Art. 66.

aber, oder wölche personen, Sün oder Döchter, die in gewalt jrer Eltern oder Gerhaben steen, one wissen vnd willen der Eltern oder Gerhaben, gleich wol zu Eelichem Heirat verkupplen, Oder inen selbs, oder iren Verwonten verheiraten, Es seyen Mann oder Weyber, dieselben all, mitsambt denen, die haimlich oder offenlich dartzu geholffen oder geraten hetten, Vnd sich das warlich erfindet, die söllen zu unsern hannden (wo man die ankumen mag) genomen, Vnd als die, die wider vnser Satzung vnd Gebot gethan, vnd gemainer Lanndtschafft Freyhait gebrochen haben, Nach gelegenhait der verkuppleten person Herkummens, Stannds vnd Ansehens, vnd vngemässen Heyrats, Nach erkanntnuß Richters, vnd der zwölff Geschwornen, Gestrafft werden."

§ 12.

4. Die hessische Halsgerichtsordnung von 1535[1]).

Dieselbe stimmt in den hier einschlagenden Artikeln wörtlich mit der C. C. C. überein. Art. 102 entspricht dem Art. 148 der C. C. C. und Art. 123 dem Art. 177 der C. C. C. Der Art. 111 von der Münzfälschung fehlt. Selbständige Vorschriften über die Teilnahme finden sich nicht. Dagegen mag hier ein anderes, allerdings etwas jüngeres hessisches Gesetz, das eine Bestimmung über die Teilnahme enthält, angeführt werden, nämlich „Landgraff Philipps zu Hessen Verordnung wegen Bestraffung der Hurerei und Kindermordes" v. J. 1554[2]). Die Verordnung droht der Mannsperson, welche sich durch Ratserteilung am Kindsmord beteiligt hat, die Todesstrafe: „Da auch eynige Mannsperson erfunden würde, die solchs angestifft, oder mit deren rath, vorwißen und willen eyn solch grausam laster beschehen were, dieselb person sol man durch die offene statt zum gericht schleyffen, und an der gerichtstatt sein haupt abschlagen, und also vom leben zum todt richten."

---

1) Abgedruckt bei Fr. Christ. Schmincke, Monimenta Hassiaca, 3. Bd., Cassel 1750, p. 117 ff.; auch als dritter Anhang zu Böhmers meditationes in Carolinam.

2) Abgedruckt bei Schmincke a. a. O.

§ 13.

5. Die Henneberg'sche Landesordnung von 1539.

Das Strafrecht derselben (8. Buch) ist dem Strafrecht der Tyroler Landesordnung von 1532 nachgebildet. Für die Lehre von der Teilnahme ist nur das 4. Kapitel des 6. Titels von Bedeutung. Dasselbe lautet:

„Von Straff der jenen, so die Absager, auch andere Übelthäter, behausen.

Ein jeder, der Absagern Unterhaltung, Unterschleiff oder Fürschub mittheilte, und dieselbige der Oberkeit nicht anzeigen würde, dieselbige sollen allen Schaden, der daraus erfolgt, abzutragen schuldig seyn, und wo der Aufenthalter deß nicht redliche Entschuldigung, mit dem Schwerd und sonsten, nach Eigenschaft der Entschuldigung, gestrafft werden. Gleicher Gestalt, wer andere Übelthäter receptirt und Fürschub giebt, der soll in gleicher Straff mit dem Übelthäter stehen, die Blutsverwande Personen ausgenommen."

Dieses Kapitel faßt die Art. 64 u. 68 des 8. Buches der Tyroler Landesordnung in einen einzigen zusammen. Trotz mancher Verschiedenheiten und Kürzungen des Wortlautes scheint mir die Bedeutung desselben doch die gleiche sein zu sollen wie jene der beiden Artikel des Tyroler Gesetzbuches. Obwohl man gerade infolge dieser Kürzungen geneigt sein möchte, das Kapitel noch mehr als die entsprechenden Bestimmungen der Tyroler Landesordnung zunächst bloß als eine gegen die Begünstigung gerichtete Straffatzung anfzufassen, so lassen die Ausdrücke „Fürschub mittheilen" und „Fürschub geben" doch den Willen des Gesetzgebers, die Beihilfe zu bedrohen, deutlich erkennen. Es wäre auch gar kein Grund einzusehen, weshalb der Henneberg'sche Gesetzgeber die Bedrohung der Beihilfe, die ihm sein Vorbild bot, hätte streichen sollen. Die Zusammenziehung der beiden Artikel des Tyroler Gesetzbuches in einen einzigen läßt darauf schließen, daß er sich zwar möglichst kurz fassen, das Wesentlichste aber beibehalten wollte, und so mochte er denn der Meinung gewesen sein, daß auch seine Fassung der Bestimmung die Beihilfe deutlich genug bedrohe.

Die Strafe der Teilnahme ist jene der That selbst. Auch haftet der Teilnehmer für den durch den Absager angestifteten Schaden.

Neu — vielleicht aus den Italienern herübergenommen [1]) — ist die Bestimmung, daß zu gunsten der receptatores und Fürschubleister dann, wenn sie Blutsverwandte des Übelthäters sind, eine Ausnahme hinsichtlich der Bestrafung gemacht werden solle. Allerdings lassen die Italiener eine solche Ausnahme nur im Falle der Begünstigung, nicht der Beihilfe zu, und das könnte darauf schließen lassen, daß im vorliegenden Kapitel doch nur die Begünstigung habe bedroht werden wollen. Indessen halte ich einen solchen Schluß nicht für zwingend. Es scheint mir weit sicherer, daß der Verfasser der Henneberg'schen Landesordnung einfach den Inhalt der tyrolischen Bestimmungen wiedergeben wollte, und wenn er dann den erwähnten Beisatz „die blutsverwandten Personen ausgenommen" machte, so hat er vielleicht übersehen, daß die Italiener nicht auch bei der Beihilfe eine mildere Bestrafung der Verwandten gestatten, oder aber er wollte seinerseits eine solche Ausnahme für die Beihilfe zulassen. Bemerken will ich, daß die Worte „die blutsverwandten Personen ausgenommen" nicht etwa zu bedeuten brauchen, es sollten diese Personen überhaupt von jeder Strafe frei bleiben. Sie sind nur nicht mit der gleichen Strafe zu belegen wie der Thäter; wohl aber können sie eine leichtere zuerkannt erhalten.

§ 14.

6. Die Polizeiordnung für Jülich, Cleve und Berg von 1554.

Diese und die beiden folgenden Gesetzbücher enthalten über die Lehre von der Teilnahme zwar nur wenig von Bedeutung; das Wenige aber mag der Vollständigkeit wegen hier angeführt werden.

Die Polizeiordnung für Jülich u. s. w. bedroht in dem Artikel „Friedbrecher, Mordbrenner, Morder, Strassenschender, bei andern ausgebannen und Todtschleger" auch diejenigen, welche an dem Verbrechen dieser Leute durch „furschieben" und dadurch, daß sie „jnen anhangen

---

[1]) Vgl. § 7, S. 35.

und zustehen" sich beteiligen. Die Teilnehmer sollen den Thätern gleich behandelt werden[1]).

Ferner wird in einem Artikel, der überschrieben ist, „Den Sektarien und Auffrhurigen kein fürdernus und fürschub zu leisten", die Unterstützung der Wiedertäufer, Sakramentierer und Aufrührer durch Zuführung von Proviant oder durch Erteilung von Rat und sonstige Förderung bei Strafe an Leib und Gut verboten[2]).

§ 15.

7. Die Statuten der Stadt Frankenhausen in Thüringen von 1558[3]).

Dieselben berühren, obwohl sie in ihrem 4. Buche einen ziemlich umfangreichen Strafkodex enthalten, die Teilnahme am Verbrechen nur sehr vorübergehend und zwar einmal in Art. 24 des 4. Buches: „.... wer auch deme oder denenn (Aufrührern und Rottenmachern) ahnhennig oder bestenndig ist, jherem vorschub rath vnd that darzuthut, mit wortenn oder werckenn, denn soll mann der maßenn sturmenn, daß sie daß nicht mehr thunn, sie koennenn sich dann deß genugsam wie recht ist, enntschuldigenn", und dann in Art. 54 des gleichen Buches, wo derjenige, welcher das Spiel mit Würfeln und Karten dadurch unterstützt, daß er in seinem Hause Gelegenheit zum Spielen bietet, ebenso wie der Spieler selbst mit einer an den Rat der Stadt zu zahlenden Geldstrafe von vier Mark bedroht wird[4]).

---

[1]) „So auch jemandt dieselbige wissentlich auffenthalten, furschieben, underschleiffen, jnen anhangen und zustehn würde, der oder dieselbigen sollen gleichs den Haubtsachern angenommen, und der gebür gestrafft werden."

[2]) „Indem auch jemandts den bekannten Widerteuffern, Sakramentirern und Auffrürigen, Proviant oder anderes zu zufüren oder hülff, rhat und fürdernus zu thun understunde, der oder dieselbige sollen an leib und gut gestrafft werden."

[3]) Abgedruckt in Walchs Beiträgen zu dem deutschen Recht, Jena 1771, 1. Teil, S. 185 ff.

[4]) 4. Buch, LIV. Art. „Von doppeln vnd spielenn. Mit Würffeln oder kartten soll niemandt spielenn, noch inn seinem hause spielenn lassenn, wer eß aber thutt, oder ohnn einnsage vorsterett, der soll dem Rathe vier marck zur buße erlegenn, vnndt deß speillgeldeß vorlustiget seinn."

§ 16.

8. Die Landgerichtsordnung des Erzherzogtums Österreich ob der Enns von 1559[1]).

In den Abschnitten der Landgerichtsordnung, die von Bestrafung der Verbrechen handeln, findet sich außer einer später zu erörternden Bestimmung über Begünstigung nichts auf die Teilnahme am Verbrechen Bezügliches. Etwas weniges enthält dagegen auf Blatt XVIII der Landgerichtsordnung der Abschnitt, welcher überschrieben ist: „Die gemainen Indicia, darauff on verrere erfarung, mit Peinlicher Frag fürgangen mag werden.“ Es wird hier vorgeschrieben, daß dann, wenn der mit der peinlichen Frage angegangene Thäter aus freien Stücken, ohne in dieser Beziehung gefragt worden zu sein, Gehilfen seiner That nenne, auch gegen diese mit der peinlichen Frage vorzugehen sei[2]).

Als Anzeige zur peinlichen Frage wird es ferner erachtet, wenn jemand die Diebe wissentlich herbergt und ihnen zu ihren Handlungen Rat, Hilfe und Fürschub giebt[3]).

---

1) Älteste Ausgabe von 1559 „Gedruckt zu Wienn in Österreich, durch Michael Zimmermann in S. Annenhof.“

2) Blatt XVIII, 2. Seite, Abs. 3: „Item, So ain Thätter inn Peinlicher frag, allain seiner begangnen bösen Thatten halber, vnnd auf khain sondere Person, die Ime darzue rath vnnd hilff than habe, gefragt wirdt, vnnd Er also für sich selbst Jemandt, der in solcher That neben Ime verwont gewesen, oder die vollbracht hab, bekhennt, vnd also darauff verharrt, mag alßdann gegen demselben beschuldigten, mit Peinlicher frag gehandelt werden, doch soll man all vmbständt vnd vrsachen, ob der von dem Thätter nicht aus Feindschafft, oder sonst Ime zu beschönigung seiner verhandlung bezeicht vnnd angeben werde, nach gelegenhait der Sachen, aigentlich ermessen, vnnd darauff hanndlen.“

3) Blatt XIX, 2. Seite, Abs. 3: „Item, so ainer wissentlich, vnd geferlicher weise von gestolem Guet peudt, oder thail einnimbt, oder die Thätter wissentlich herbergt, vnd Inen zu Iren verhandlungen (= Handlungen) rath, hilff vnd fürschub gibt, oder die geraubten und gestolnen Güeter verhandelt, auch in seinem hauß haimblich gefangen helt.“

§ 17.

9. Die Konstitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen aus dem Jahre 1572.

Das Strafrecht ist im vierten Teil, welcher den Titel „Von peinlichen Sachen" führt, enthalten. Die Konstitutionen bringen zwar mehr Einzelnbestimmungen über die Teilnahme als die C. C. C., stehen hinter der letzteren aber jedenfalls insoferne zurück, als sie eine allgemeine Bestimmung über Bestrafung der Teilnahme, wie sie die C. C. C. bietet, nicht enthalten. Allein es ist hieraus den Konstitutionen ein Vorwurf nicht zu machen; denn man darf wohl mit Wächter [1]) annehmen, daß die C. C. C. für Sachsen als das bestehende maßgebende Reichsgesetz angesehen worden sei, neben dem die Konstitutionen nur einzelne ergänzende Spezialbestimmungen geben und in denselben allerdings durch Kodifizierung bestehender wohlhergebrachter Gewohnheiten jenes Reichsgesetz da und dort abändern.

Den Charakter einer solchen die C. C. C. ergänzenden Vorschrift trägt z. B. die 7. Konstitution [2]). „Wann ir viel einen im aufflauf vnd hader zu tod schlagen, wie es mit der straff zuhalten." Dieselbe stellt sich als ein Zusatz zu Art. 148 der C. C. C. dar. Der letztere verweist für den Fall, daß man bei einer im Raufhandel verübten Tötung niemand kenne, der eine tötliche Wunde beigebracht habe, an den Rat der Rechtsverständigen. Die 7. Konstitution giebt aber selbst dem Richter die notwendigen Anhaltspunkte für die Behandlung des Falles:

„Wann ir viel auff einen zu, vnd denselbigen zu tod geschlagen, vnd man nicht wissen kan, aus welches vorwundung der vorstorbene vmbkomen, So sol disfals fleissige erkundigung des theters halben genomen, vnd do wider einen indicia, die zur scharffen frage gnugsam, vorhanden, auff denselbigen die tortur gesprochen werden.

---

1) Gemeines Recht Deutschlands S. 54.

2) Es sind hier immer die Konstitutionen des 4. Teiles gemeint.

Do es aber an[1]) dem entstünde, so sollen sie alle im zweiuel, mit der tortur nicht belegt, noch auch am leben gestraffet, Sondern in wilkürliche geldbus, gefengnus, oder vorweisung, neben erlegung des wehrgeldes, vnd erstattunge der Gerichtskosten, vorurteilet werden, Jedoch wo es sich befünde, das etzliche nicht mit zugeschlagen, sondern vnschuldig weren, die geniessen jrer vnschuld billich[2])."

Der Teilnahme am Diebstahl sind mehrere Konstitutionen gewidmet. Man fühlte wohl eine Bedürfnis gerade bei diesem Verbrechen, das ja vielleicht häufiger als irgend ein anderes unter Beteiligung mehrerer verübt wird, als Ergänzung zur C. C. C. eigene Bestimmungen über die Teilnahme zu geben. Die 32. Konstitution bedroht in ihrem 9. Absatz die Mitthäterschaft am Diebstahl. An sich wird jeder Diebstahl, bei welchem der Wert des Gestohlenen über fünf ungarische Gulden beträgt, mit dem Strange bestraft. Begehen nun mehrere gemeinschaftlich einen Diebstahl, so kommt es darauf an, ob von dem Gestohlenen bei gleichheitlicher Teilung auf jeden Genossen ein Wert von fünf ungarischen Gulden trifft oder nicht. Im letzteren Fall sollen die Diebe nur mit Staupenschlägen des Landes verwiesen werden; im ersteren Fall aber und auch dann, wenn der Wert des einzelnen Anteils fünf Gulden zwar nicht beträgt, der Diebstahl aber mit Einbrechen begangen worden ist, trifft alle Teilnehmer die Strafe des Stranges[3])[4]).

Die 39. und 40. Konstitution sprechen von zwei Arten der Beihilfe zum Diebstahl. Die 40. Konst behandelt die Frage, „Wie die, so durch kundschafft anweisung zum Diebstal geben, zu straffen" und bestimmt: „Die jenigen so mit kundschafften oder anweisungen zum Dieb-

---

[1]) Die Consultationes Saxonicae (Ausgabe von Friberus Mindanus, 1616) Lib. V, quaest. XI, S. 608 sagen „ohne dem".

[2]) Vgl. hiezu überhaupt die Consultationes Saxonicae a. a. O.

[3]) „Vnd wo ir viel zugleich stelen, vnd der Diebstal vber den wert der besten fünff Vngerischen gülden austrüge, Es thete aber doch gleichwol so viel nicht machen, das jeder Dieb fünff Vngerische gülden wert, oder darüber hette bekomen können, So sol auff solchen fall, ein jeder derselbigen Diebe, mit staupenschlagen des Landes verwiesen werden, Jedoch wann ein solcher Diebstal mit einbrechung geschehen, So mügen vnd sollen sie auch nach des Reichs constitution in der peinlichen Halsgerichtsordnung begriffen, am leben mit dem strange gestraffet werden."

[4]) Vgl. hiezu die Consultationes Saxonicae, Lib. V, quaest. 63, Ziff. 5 und 6. S. 642.

stal geholffen, sollen mit Staupen schlägen vnserer Lande verwiesen werden." Die 39. Konst. bedroht denjenigen, der bei einem von seinen Genossen ausgeführten Diebstahl Wache steht und hinterher von dem Gestohlenen so viel an Wert empfängt, „darumb er sonsten eines Diebstals halben möchte am leben gestrafft werden". Dieser Fall ist bekanntlich heutigen Tages, je nachdem man sich zur subjektiven oder objektiven Teilnahmetheorie bekennt, verschieden zu beurteilen; der Wachestehende wäre nach der einen, falls er den animus auctoris hat, als Mitthäter, nach der anderen Theorie als Gehilfe zu bestrafen. Die 39. Konstitution entscheidet den Fall dahin, daß der Wachestehende, welcher in der angegebenen Weise am Gewinne teilnimmt, mit der gleichen Strafe wie seine Genossen, nämlich mit der Strafe des Stranges, zu belegen sei, „vngeachtet das er nicht am Diebstal mit angegriffen, vnd die gestolen stücke selbst entwenden helffen[1])".

Die 39. Konstitution könnte leicht zu nachstehender Schlußfolgerung Veranlassung geben:

Der Gesetzgeber bedroht in Konst. 32 Abs. 9 die Mitthäter am Diebstahl. Für denjenigen, der bei der Ausführung, wenn auch nach vorhergegangener Verabredung Wache steht und am Gewinn teilnimmt, ohne jedoch bei der Wegnahme selbst mitgewirkt zu haben, giebt es eine eigene Strafdrohung. Daraus folgt, daß ihn der Gesetzgeber, wenn auch als gleichstrafbaren Gehilfen, so doch nicht als Mitthäter ansieht. Denn würde er den Wachstehenden als Mitthäter betrachten, dann hätte es einer eigenen Bestimmung für denselben gar nicht bedurft; er wäre von der Strafdrohung der Konst. 32, Abs. 9 mitumfaßt gewesen. Daraus geht weiter hervor, daß der sächsische Gesetzgeber in der Ausführung von Thatbestandshandlungen, nicht in der Willensrichtung des Teilnehmers das unterscheidende Merkmal zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe er-

---

[1]) Konst. 39. „Von denen welche die wache halten, vnd gestolen gut mit empfangen, vnd participiren. Wurde einer oder mehr zu der zeit, wann ein Diebstal begangen, seinen gesellen, so sich solches dergestalt mit einander verglichen, die wache halten vnd hernach von den gestolen stücken so viel empfangen vnd participiren, darumb er sonsten eines Diebstals halben möchte am leben gestrafft werden, So soll er gleich den anderen Dieben, mit dem Strange zum tode gerichtet werden, vngeachtet, das er nicht am Diebstal mit angegriffen, vnd die gestolen stück selbst entwenden helffen."

blickt. Allein diese Schlußfolgerung erschiene mir doch zu formal. Ich glaube aus dem Vorhandensein der 39. Konstitution folgendes entnehmen zu sollen: Der Gesetzgeber mochte voraussehen, daß in einem Falle wie dem vorliegenden die Richter zweifeln könnten, ob sie den Wachestehenden als Mitthäter oder als Gehilfen strafen sollten. Um derartigen Zweifeln vorzubeugen, schrieb er vor, ein solcher Teilnehmer sei „gleich den andern Dieben" zu strafen, und gab dadurch zu erkennen, daß es ihm auf die Gesinnung, nicht aber darauf ankomme, ob der Betreffende „am Diebstal mit angegriffen vnd die gestolene stück selbst entwenden helffen", — oder wie wir heute sagen würden: ob er Ausführungshandlungen begangen habe.

Beihilfe zur Abtreibung wird wie die Abtreibung selbst am Leben gestraft. Konst. 4. Für den Gehilfen ist das Schwert gedroht; die Todesart für die abtreibende Mutter ist unbestimmt gelassen[1][2].

Die Beihilfe zur Befehdung soll, wenn sie bloß im Schreiben des Fehdebriefes besteht, mit dem Staupenschlag geahndet werden. Hat aber einer „mit der that zur vhede zu helffen angefangen", dann trifft ihn die Schwertstrafe wie den Befehder selbst. Konst. 14.

§ 18.

10. Die reformierte Chur-Gerichtsordnung von Aachen aus dem Jahre 1577[3].

Diese Churgerichtsordnung, welche von der C. C. C. ganz unabhängig ist und lediglich altes Recht enthält, besitzt nur eine Bestimmung, welche für die Lehre von der Teilnahme von Bedeutung ist. Dieselbe ist

---

1) „Wann vorsätzlich durch Getrenck oder sonsten Leibesfrüchte, die da in Mutterleibe lebendig gewesen, abgetrieben, So sol die Mistheterin am leben, vnd die, so darzu mit trencken, oder in ander gestalt geholffen, mit dem Schwert gestrafft werden."

2) Vgl. Consultationes Saxonicae Lib. V, quaest. 7. Auch hier ist die Todesart für die Mutter unbestimmt gelassen.

3) Abgedruckt bei Ludolf, Collectio statutorum 1734, p. 522 ff.

enthalten in Kap. 29[1]) und bedroht die durch mehrere verursachte Verwundung (nicht Tötung) im Raufhandel: Es sollen, wenn man nicht weiß, von welchen Personen im einzelnen die Verletzungen herrühren, alle, welche sich am Angriff auf den oder die Verletzten mit Waffen beteiligten, mit einer Geldstrafe belegt werden.

§ 19.

11. Die Frankfurter Reformation von 1578.

Die einzige Bestimmung der Reformation über die Teilnahme am Verbrechen — sie ist enthalten im 10. Teil, 1. Titel, Ziffer 19 — ist dem Freiburger Stadtrecht von 1520 entweder unmittelbar oder auf dem Umwege über die Tyroler Landesordnung von 1532 entnommen. Sie lautet: „Alle Diejenigen, so wissentlich Übelthäter in jren Behausungen auffenthalten, verhählen, verleugnen, oder auch jnen zu jren bösen Handlungen anweysung geben, fürschub thunt, theyl und gemeyn mit jnen haben, Die sollen gleych den Thätern, ob sie auch sonst jnen nicht mitgeholffen hetten, gestrafft werden." Diese Bestimmung ließe sich ohne weiteres wie die oben schon erörterte entsprechende Vorschrift der Tyroler Landesordnung auslegen, aber der Verfasser der Reformation hat ihr einen Satz eingefügt, der hinsichtlich der Auslegung zu Zweifeln Anlaß geben kann, den Satz: „ob sie auch sonst jnen nicht mitgeholffen hätten." Dieser fehlt im Freiburger Stadtrecht wie in der Tyroler Landesordnung. Seine Einfügung in die Bestimmung der Frankfurter Reformation legt die Annahme nahe, daß hier nur die Hehlerei und Begünstigung, nicht auch die Beihilfe habe bedroht werden

---

1) „So in einem Geschlägs oder zänckischem Geschäfft jemands mehr als eine Wundt oder Quetschuir von ihrer zwey oder mehr unverschuldt empfienge, und man nicht eigentlich erfahren köndte, wer oder welche solche Wunden oder Quetschuiren insonderheit und underschiedlich, dem oder den unschuldig Verletzten zugefügt, in solchem Fall sollen diejenigen alle, so gegen den oder die Verletzte mit einichem Gewehr keifflich gewesen, nach oberzehlter der Wehr Gestallt und Unterschied aller berührter Wunden und Quetschuiren, und deren jegliche Herren-Brüchen zugleich tragen." In den vorausgehenden Kapiteln, auf welche hier verwiesen wird, sind Geldstrafen von verschiedener Höhe angedroht.

sollen. Allein dieser Annahme widerspricht der Umstand, daß die Worte „auch jnen zu jren bösen Handlungen anweysung geben, fürschub thun" in dem in Rede stehenden Artikel der Reformation beibehalten wurden. Diese Worte können gar nichts anders als eine Beihilfe zur Begehung des Verbrechens durch Rat und That bedeuten. Die „böse Handlung" ist nicht etwa das Verwerten des durch die Übelthat Gewonnenen — wäre dies der Fall, dann müßte man in dem „Anweisung geben" und „Fürschub thun" allerdings eine Begünstigung erblicken — sie ist vielmehr — dies ist das Nächstliegende und Natürliche — die Übelthat selbst; das „Anweisung geben" und „Fürschub thun" aber ist dann die Beihilfe zur Begehung des Verbrechens. Der Satz „ob sie auch sonst jnen nicht mitgeholffen hetten" wird sich wohl nur auf diejenigen beziehen, welche die Übelthäter bloß verbergen und verhehlen, und bringt zum Ausdruck, daß die bloße Begünstigung und Hehlerei ebenfalls wie die That gestraft werden soll. Orth verweist in seinen Anmerkungen zur Frankfurter Reformation 3. Fortsetzung 1751, S. 778 zur Begründung der gleichen Strafbarkeit von Hehler und Thäter auf das alte Sprichwort: „Der Hehler ist so gut als der Stehler;" als ein „doppeltes Verbrechen" aber bezeichnet er es, wenn der Hehler auch durch Rat und That dem Verbrecher an die Hand gehe. Hierdurch giebt er wohl zu erkennen, daß auch er in dem Artikel neben der Bedrohung der Hehlerei eine solche der Beihilfe finde; denn sonst könnte er nicht von einem „doppelten Verbrechen" reden.

§ 20.

12. Die pfälzische Malefizordnung von 1582[1]).

Eine allgemeine Bestimmung über die Teilnahme am Verbrechen enthält die Malefizordnung nicht. Sie verweist im 69. Titel auf die „beschriebenen Kayserlichen Rechte", unter denen die Carolina verstanden ist[2]), und adoptiert hiermit auch deren Vorschriften über

---

1) Sie ist der 5. Teil des kurpfälzischen Landrechtes von 1582.

2) Vgl. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands S. 57.

die Teilnahme. Diese aber ergänzt sie durch verschiedene Bestimmungen über einzelne Teilnahmefälle. Hiebei dienen ihr augenscheinlich die kursächsischen Konstitutionen als Vorbild.

Aus der Carolina Art. 148 princ. ist die Strafdrohung gegen die von mehreren gemeinschaftlich und vorsätzlich begangene Tötung entnommen; nur giebt Titel 26[1] der Pfälz. M.-O. die Bestimmung des C. C. C. in längerer Umschreibung wieder: „Wann etliche einen vmbzubringen sich fürsetzlich zusammenschlagen vnd vergleichen, auch denselben also vmbbringen, so soll zuforderst fleißige Erkundigung geschehen, welche in solcher Vergleichung vnd Bündtnuß gewesen. Findet sich dann eine solche vorsetzliche vnd boßhafftige Vergleichung, als dann sollen alle diejenigen, so sich dazu begeben, mit conjuriert, vnd hernacher der That beygestanden, zugeschryen, angehetzt oder selbst geschlagen, als Todtschläger mit einander am Leben gestrafft werden. Da aber einer oder mehr an solchem bösen Fürsatz vnd Verbündtnuß vnschuldig vnd vngeferdt zum Handel kommen, mit denen soll mans halten, wie im nechstvorgehenden Titul gesetzt worden."

Dieser „nechstvorgehende Titul[2]" behandelt die Tötung im Raufhandel; er ist den kursächsischen Konstitutionen, Teil 4, Konstit. 7, nachgebildet. Wie diese 7. Konstitution stellt er sich ebenfalls nur als ein Zusatz zu Art. 148 der C. C. C. dar.

---

[1]) „Wann etliche einen todt zu schlagen sich fürsetzlich verglichen, vnd denselben also vmbbracht hetten, wie es zu halten."

[2]) Tit. 25: „Wann jhrer viel einen in einem Aufflauff oder Hader zu todt schlagen, wie der Thäter zu erkündigen, vnd die Straff anzulegen."

„Wann in einem Lermen oder Tumult, Aufflauff oder Hader, einer zu todt geschlagen wirt, vnd man nicht wüste, wer vnter denen, so zugeschlagen, dem Abgeleibten den tödtlichen Streich gegeben, so soll dißfalls fleißige Erkundigung, ob der rechte Thäter zu erfahren, fürgenommen, vnd da wider einen vnter denen, welche zugeschlagen, solche Indicia vorhanden, so zur Tortur gnugsam, mit demselben zur scharpffen Frag procediert, vnd da er die That bekandt, derselbig allein Peinlich als ein Todtschläger gestrafft werden.

Da aber kein solche Anzeyg oder sonderbare starcke Vermutungen zu befinden, so soll der Beschuldigten keiner mit der Tortur beladen, noch auch am Leben, sondern mit einer Geltbuß oder Verweisung deß Landts willkürlich gestrafft werden, jedoch wo sich befünde, daß etliche nicht mit zugeschlagen, sondern dessen vnschuldig weren, die geniessen billich ihrer Vnschuldt."

Anklang an die kursächsischen Konstitutionen haben auch die Bestimmungen über die Teilnahme am Diebstahl, nur sind sie zum Teil milder als jene. Tit. 44 der M. O. handelt „Von Diebstahl, so von vielen Dieben samptlich begangen [1])". Er will nicht — wie die sächsischen Konstitutionen — daß bei einem von mehreren, jedoch ohne die erschwerenden Umstände des Einbrechens u. s. w. begangenen Diebstahl die Teilnehmer am Leben gestraft werden, mag auch der Gewinnanteil jedes Einzelnen zehn Gulden rheinisch übersteigen; er droht den Teilnehmern nur Ausstellung am Pranger und Landesverweisung mit Staupenschlägen. Auf Todesstrafe soll nur erkannt werden, wenn der Diebstahl unter erschwerenden Umständen verübt wurde [2]).

Der 61. Titel „Von Hülff, Raht, Beystandt, auch mitniessung deß Diebstals" scheint mir eine Zusammenziehung der 39. und 40. Konstitution des 4. Teils der kursächsischen Konstitutionen zu sein. Er bebestimmt: „Ob einer oder mehr schon nicht selber angreiffen, oder stelen, Sonder allein, wo Gelt oder anderes zu stelen, Anzeyg vnd Fürschlag thun, wie mit Leyttern vnd andern Instrumenten dazu zu steigen oder eynzubrechen, indeß auch sein diebische Gesellschafft zu verhüten oder zu wahrnen, die Wacht halten, vnd fürters am Diebstal Theil eynnemmen, vnd mit participiren würde, der ist einem andern Dieb gleich, nach viele und grösse deß Diebstals an Leib und Leben zu straffen." Der erste Teil des Titels giebt, allerdings in weiterer Ausführung, den Inhalt der 40., der zweite Teil jenen der 39. Konstitution wieder; nur die Strafdrohung ist allgemeiner gehalten.

Außer bei dem Diebstahl gedenkt die Malefizordnung der Beihilfe noch bei Falschmünzerei im 12. Titel, bei Giftmord im 19. Titel,

---

1) Vgl. Sächs. Konst., 4. Teil, Konstit 32. Abs. 9.

2) „Es sollen vmb eines Diebstals willen, ob der schon vber zehn Gulden Rheinisch lauffen möcht, ihrer viel nicht am Leben gestrafft werden.

Wann aber der Diebstal so groß, daß jedem auß der Diebgesellschaft in die zehen Gulden zu theil worden, so mögen sie alle mit öffentlicher Fürstellung an Branger, Ruhten außhauwen, vnd Verweisung deß Landtes (damit man solcher bösen Gesellschaft erlediget) gezüchtiget werden.

Im fall auch der begangen Diebstal noch mehr schwere, als Eynbrechens, Vergewaltigungs, vnd andere Vmbstände hette, so mag man die Straff scherpffen, vnd dieselbig zum Schwerdt oder Wasser respective erkennen."

und bei der Entführung im 34. Titel. „Wer auch wissentlichen Raht vnd Fürschub zu solchem vngerechten Müntzen gethan", der soll die Strafe des Thäters selbst erleiden; dieselbe geht je nach Schwere des Falles an Leib oder Leben, Ehre und Gut. Die Strafe des Giftmörders ist das Rad und diese trifft auch alle die, „welche zu solcher Entleibung eines Menschen Raht oder That geben, als die das Gifft wissentlich darzu kaufft, verkaufft, oder sonsten zu wegen bracht, vnd also hetten zurichten lassen, daß jemandt darvon gestorben".

Im Gegensatz zu diesen beiden Fällen ist für die Beihilfe zur Entführung mildere Strafen als jene der That gedroht. Der Gehilfe soll, selbst wenn er „ipsum actum invasionis et raptus vollnbringen helffen", nur mit ewiger Landesverweisung und Staupenschlag bestraft werden, während der Thäter die Schwertstrafe erleidet. Nur dann, wenn die geraubte Person wider ihren Willen entführt wurde, und der Gehilfe „mit derselben auch seinen Mutwillen vnd Schande geübt" hat, ist die Strafe des Gehilfen jener des Thäters gleich. Tit. 34 Abs. 6 u. 7 [1]).

§ 21.

13. Das Stadtrecht von Lübeck aus dem Jahre 1586.

Das im 4. Buch enthaltene Strafrecht enthält wie das ganze Werk überhaupt nur altes Lübisches Recht; auf die Carolina ist keine Rücksicht genommen.

Für die Lehre von der Teilnahme kommen nur Ziff. 5 u. 8 des 8. Titels in Betracht. Ziff. 5 bedroht den von mehreren unter Ver-

---

[1]) „Wurde auch einer zu Entführung der Weibs-Personen, Raht, That vnd Fürschub thun, vnd ipsum actum invasionis et raptus vollnnbringen helffen, So wöllen wir, daß ein solcher Helffer mit Ruthen außgestriechen, vnd deß Landtes ewiglich verwiesen werde.

Es were dann Sach, daß die geraubte Person wider ihren Willen entführet, vnd er mit derselben auch seinen Mutwillen vnd Schandt geübt hette, dann auff solchen fall soll er nicht weniger, dann der Principal Entführer, an Leib vnd Leben gestrafft werden."

übung von Gewaltthätigkeiten begangenen Hausfriedensbruch und straft die Helfer ebenso wie den eigentlichen Thäter am Leben[1]). Ziff. 8 handelt von der durch mehrere verübten Tötung. Ein Unterschied zwischen der von vornherein geplanten und verabredeten und der im Raufhandel erfolgten Tötung wird nicht gemacht; es wird einfach jede von mehreren begangene Tötung mit der Todesstrafe für alle Teilnehmer bedroht[2]).

§ 22.

14. Das Ius Culmense revisum von 1594. (Der Danziger Culm).[3])

Der Danziger Culm wurde zwar nicht als Gesetz veröffentlicht, aber er gelangte durch den Gerichtsgebrauch in den verschiedenen Teilen Preußens zur Anwendung[4]). Das 5. Buch enthält das Strafrecht; in seinen Bestimmungen über die Teilnahme läßt es mehrfach eine Anlehnung an die C. C. C. und an die kursächsischen Konstitutionen erkennen, so vor allem in seinem 2. Teil, 7. Titel, 9. Kapitel, welch letzteres die von mehreren vorsätzlich und nach Verabredung, sowie die im Raufhandel begangene Tötung bedroht und sich sehr enge an Art. 148 C. C. C. anschließt[5]).

---

1) „Wann einer vorsetzlich mit seinen Helffern und helffers Helffern in eines Bürgers Haus fiele und schlüge den Wirdt oder sein Weib, Gesinde, Inwohner oder Gast, und wird betroffen, der sol an seinem freyen Högsten gestrafft werden, mit allen denjenigen, die damit und neben ihme gewesen, und die Gewalt üben helffen."

2) „Wird in der Stadt Lübeck Weichbilde jemand Todt geschlagen, von zweyen, dreyen oder mehr, So viel ihr nun begriffen, und wie recht überwunden, das sie in der that mit gewesen, alle dieselbigen sollen bessern mit ihrem leib."

3) Mir liegt die Ausgabe von Hanow von 1767 vor.

4) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, II, S. 353.

5) „Wenn ihrer viel einen Todtschlag begehen. So ihrer viel mit vorgesetztem und vereinigtem Willen und Muth Jemand bößlich zu ermorden, einander Hülfe und Beystand thun, dieselben haben alle das Leben verwirket. So aber etliche Personen ohne Vorsatz in einem Schlagen oder im Rumor beyeinander kommen, und einander helfen, und darüber Jemand ohne Ursach ums Leben gebracht würde; so soll der Thäter erforschet, und wenn man ihn weiß, mit dem Schwerdte zum Tode gestraft werden. Wird der Entleibte mit vielen Wunden verletzt, und man könnte nicht er-

Das 4. Kapitel im 2. Teil, 16. Titel spricht von der Mitthäterschaft bei einem Diebstahl. Es ist seinem Inhalt nach genau dem Absatz 9 der 32. Konstitution im 4. Teil der kursächsischen Konstitutionen nachgebildet: Wenn bei einem von mehreren begangenen Diebstahl der Wert des Gestohlenen zwar fünf ungarische Gulden übersteigt, aber doch nicht so viel beträgt, daß auf den einzelnen Diebsgenossen fünf Gulden treffen, so sind die sämmtlichen Genossen mit Staupenschlägen des Landes zu verweisen. Nur wenn der Diebstahl mit Einbrechen begangen ist, sollen alle mit dem Strange hingerichtet werden.

Wie in diesem Falle unzweifelhafter Mitthäterschaft wird auch dort, wo es sich nur um Beihilfe handelt, der Teilnehmer zumeist wie der Thäter selbst bestraft.

Im Prinzip gilt dies auch von der Beihilfe zum Diebstahl. Doch ist hier in Bezug auf die Ausmessung der Strafe des Diebstahls dem Richter so viel Freiheit gelassen, daß er die Beihilfe, wenn die Umstände danach angethan sind, auch beträchtlich milder als die That selbst ahnden kann [1]). Die Strafdrohung für die Beihilfe zum Diebstahl findet sich im 5. Buch, 2. Teil, 16. Titel, 5. Kapitel: „Vom Mithelfen." „Wer Jemandem Rath oder Hülfe thut, daß er stiehlt, der ist der Dieberey schuldig. Wer stehlen will und gehet zu einem Manne, bittend, daß er ihm eine Leiter leihe, er wolle in ein Haus steigen um stehlens willen; oder daß er einem Diebe Thür und Fenster aufmache, oder ob ein Schmid mit Wissen einem Diebesschlüssel oder andere Eisen, die zur Dieberey gehören, machet, oder sonsten einem Dieb Hülfe thut, die der zu vergleichen, der ist an dem Diebstahl schuldig."

---

weisen, von welches sonderlicher Hand oder That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung gethan, alle des Todtschlages schuldig, und sollen willkührlich mit Gefängniß oder zeitlicher Verweisung gestraft werden. Der anderen Mithelfer Strafen stehen nach der Sachen Beschaffenheit, Umständen und Gelegenheit, in der Richter Willkühr und Bescheidenheit."

[1]) 5. Buch, 2. Teil, 16. Titel, 2. Kap.: „Straf des Diebstahls. . . . Jedoch soll ein jeder bescheidener Richter die Umstände der Sachen und Personen, wie auch die Vielheit der Übertretungen, und ob Besserung zu hoffen, wohl erwägen, und die Strafe doch nicht weniger als auf Verweisung mit ewiger Urfehde darnach richten."

Der Gehilfe des Räubers wird dem Räuber gleich behandelt, 5. Bch., 2. Teil, 17. Titel, 4. Kap.[1]).

Ebenso finden „Rath und Hülf" zur Zauberei die nämliche Ahndung wie die Zauberei selbst; auf beides ist die Todesstrafe gesetzt. Ein Unterschied besteht nur insofern, als man den Gehilfen enthauptet, den Thäter aber verbrennt. Teil 2, Tit. 2, Kap. 1.

§ 23.

15. Die Brandenburgische Landesordnung von 1594[2]).

Diese Landesordnung wurde zwar ebensowenig wie das jus Culmense revisum als Gesetz publiziert, aber in der Praxis viel gebraucht[3]). Ihre Bestimmungen über die Teilnahme am Verbrechen mögen daher hier Erwähnung finden. Wesentlich Neues bringen dieselben nicht; sie lassen vielmehr deutlich die Einwirkung der kursächs. Konstitutionen erkennen, so bei Bedrohung des von mehreren gemeinschaftlich begangenen Diebstahls in Ziffer 13 des 4. Teiles: „Hetten aber die Diebe gesellschaft und es keme einem Jeden der Diebstahl nicht auf zehen fl. hoch, so magk Ihnen auch die Straffe mit Staupenschlegenn und Verweisung gelindert werden, do sie aber den Diebstahl mit Einbrechenn begangenn hetten, sollen sie ohne alle Gnade mit dem Strange gestrafft werden." Ebenso klingt auch die Bestimmung über die Beihilfe durch Wachestehen an die sächsischen Konstitutionen an: „Eben also sollen auch die heller und

---

1) „Von des Räubers Mitgehülfen." „Zeucht ein Mann aus und will rauben und ziehen andere mit ihm, die ihm helfen rauben und auch einführen, so ist die Frage: Ob sie alle an dem Raube schuldig, oder der alleine, der die andern aufgebracht hat. Darauf gehet das Recht, begreifet man deren einen, man mag ihn ohne Gericht fangen. Man soll ihn aber nachmals vor Gericht bringen, und ist es einer von denen Helfern, man soll über ihn, als den Selbstschuldigen richten. . . ."

2) Der 4. Teil, das Strafrecht enthaltend, ist abgedruckt in Abeggs „Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brandenburg-Preußischen Lande", S. 43 ff., in Hitzigs „Zeitschrift für die Kriminalrechtspflege". 1. Suppl. Band 1836.

3) Siehe Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 2. Bd., S. 357.

wachhalter wann sie vom Diebstahl zutheill bekommen wie andere Ihre gesellen die Haupttheter mit dem strange vom leben zum tode gebracht werden." Das Gleiche gilt von der Strafdrohung gegen die den „Vehdern" geleistete Hilfe. Ziff. 18 u. 19 a. a. O.[1]).

Vgl. zu diesen Bestimmungen die 32, 39 u. die 14. kursächs. Konstitution des 4. Teils!

§ 24.

16. Hamburger Gerichtsordnung und Statuten von 1603.

Der 4. Teil, das Strafrecht, berührt nur an wenigen Stellen die Teilnahme; eine allgemeine Bestimmung über dieselbe enthält er nicht.

Art. 4. droht dem Gehilfen des Falschmünzers den Feuertod wie dem Thäter selbst[2]).

Art. 34 ahndet die Beihilfe zu dem unter erschwerenden Umständen begangenen Diebstahl, wenn der Gehilfe „so viel davon genossen, da sonst ein Dieb sein Leben mit verwircket", wie die That selbst mit der Todesstrafe; doch gestattet er je nach Lage der Sache, auch bloß auf Ausstellung am Pranger und Ausweisung mit Staupenschlägen zu erkennen[3]).

---

1) Die Landesordnung will „mit der Straffe des Schwerdtes unnachleßig verfahren lassen" nicht nur gegen die Vehder selbst, sondern auch gegen jene, die „den Vehdern in solcher Iren friedbrüchigenn Beginnen mit schreiben des Vehdes-Brieff, hausen, hegen, underschleifen, vorschieben, anleitungen oder Forderung thun". Ziff. 18. Ähnlich| in Ziff. 19: „Der Landzwinger und Fehder soll mit dem Schwerte gerichtet werden, und soll solchs auf diejenigen verstanden werden, welche zu solchen Vehden wissentliche hilffe, rath, hausung, hegung und anderen Vorschub gethan."

2) „Ein falscher Müntzer, der falsche müntzen machet oder aus eigenem vorsatz falsch Müntzwerk anrichtet, wie auch, der rath und that zu solchem falschen müntzwerk giebt oder auch sonst fürsätzlich und wissentlich solche falsche müntze zu verwechseln und unter die Leute zu bringen oder fürschub darzu zu thun sich kündtbarlich anmasset, soll mit dem Fewer am Leben gestrafft werden."

3) „Wann ein Diebstal mit einbrechen oder einsteigen wird begangen, oder sonst viel auff sich hat: So werden auch diejenigen, die zu solchem Diebstal mit anweisung fürschub gethan, und geholffen und heimlichen unterschleiff hallen oder das

Art. 24[1]) ist zum Teil eine, wenn auch nicht wörtliche, Wiedergabe, zum Teil eine Ergänzung des Art. 148 der C. C. C. Während die C. C. C. für den Fall, daß man bei einer Tötung im Raufhandel den Verüber des Totschlages nicht kennt, die Urteilenden wegen der Straffrage an den Rat der Rechtsverständigen verweist, giebt das Hamburger Stadtrecht denselben gleich selbst die nötigen Verhaltungsmaßregeln, indem es verordnet, daß in solchem Falle alle Beteiligten nur arbiträr zu strafen sein. Sollte sich einer während der Rauferei ganz besonders als Angreifer hervorgethan haben, dann will das Stadtrecht gegen diesen zur Feststellung des Sachverhaltes mit der peinlichen Frage vorgegangen wissen.

§ 25.

17. Der Entwurf einer Kriminalordnung für Württemberg von 1609[2]).

Dieser Entwurf lehnt sich an die C. C. C. und an die kursächsischen Konstitutionen an. Seine Bestimmungen über „Befürderung, Hülff und Beystandt der Übelthäter", ferner über die Tötung im Raufhandel sind

---

gestolene Gut mit gepartet und gebeutet, auch soviel davon genossen, da sonst ein Dieb sein Leben mit verwirckt, der ordentlichen Straff des Diebstals unterworffen oder nach befindung der Verwirkung am Pranger gestrichen und dieser Stadt und Gebiete verweiset."

1) „Würde einer von etlichen überfallen oder sonst bey einem erregten unwillen einen gefehrlichen stich, stoß, oder schlag bekommen, unn darüber todts verfahren, und man den thäter könnte unterscheiden: so ist derselbe auch dadurch der straffe des todtschlags unterworffen, und müssen die so mit inslocken unn führen, und bey der that an- und über gewesen, des begangen Excesses halben dem rechte büssen.

Da man aber den thäter, der den niederschlag gethan, nicht eigentlich kann wissen und erfahren; so werden dieselben mit der leibesstraffe verschont, sondern mit Verweisung oder sonst nach befindtlicher beschaffenheit der sachen gestraffet. Es sey dann daß außfündig könte gemacht werden, daß in wehrendem unwillen und schlägereyen einer oder mehr dem Entleibten sehr zugeeilet und ihre Wehre geblösset oder auch sonst andere erhebliche anzeige und vermutung gegen dieselbe vorhanden: so können dieselben dadurch zu der scharffen Frage, umb erkündung der warheit wohl geführet und gebracht werden."

2) Seinem wesentlichen Inhalt nach angegeben von Geßler in der Zeitschrift für deutsches Recht, 20. Bd. 1861, S. 223 ff.

der C. C. C., jene über Teilnahme am Diebstahl den Konstitutionen nachgebildet. Hilfe zu Mord und Totschlag wird nach ausdrücklicher Drohung wie die Ausführung dieser Verbrechen selbst bestraft.

§ 26.

18. Das bayerische Landrecht von 1616.

Der letzte (9.) Teil dieses Landrechtes, die Malefizprozeßordnung, enthält auch strafrechtliche Bestimmungen. Eine erschöpfende Strafgesetzgebung sollen dieselben allerdings nicht darstellen; im letzten Artikel ist vielmehr auf die C. C. C., und soweit diese keine Auskunft giebt, auf „die gemeinen Rechte und deren Lehrer" verwiesen. Die Teilnahme am Verbrechen findet bei dieser kurzen Behandlung des materiellen Strafrechtes keine Erwähnung; nur im strafprozeßrechtlichen Teil ist eine Vorschrift gegeben über die Befragung des mit der Tortur Angegangenen nach seinen etwaigen Gehilfen. Der 12. Artikel des 3. Teiles schreibt vor, daß, wenn der Gefolterte seine eigene Übelthat eingestanden habe, man ihn auch „auff die Gesellen, Helffer vnd mitverwandten wol fragen" solle. Doch dürfe man ihn nicht nach bestimmten Personen, sondern im allgemeinen fragen; es müßte denn sein, daß gegen gewisse Personen Indicia vorlägen.

Der 6. Teil des Landrechts, die Landes- und Polizeiordnung, widmet einen eigenen, den 11. Titel ihres 5. Buches, den „Enthaltern der Straßrauber vnd anderer Übelthäter". Doch werden nicht nur die Enthalter, sondern auch die „Fürschieber vnd Helffer" bedroht und zwar mit Strafe an Leib und Gut; dieselben werden sogar ebenso wie die „Mörder, Straßrauber, Todtschläger, Außtretter, Notthedinger vnd Beschediger", denen sie ihre Hilfe angedeihen lassen, für vogelfrei erklärt.

§ 27.

19. Das Landrecht des Herzogtums Preußens von 1620.
(Ius provinciale ducatus Prussiae[1]).)

In seinem das Strafrecht umfassenden 6. Buche läßt sich an den Bestimmungen über die Teilnahme vielfach der Einfluß der sächsischen Konstitutionen und auch der pfälzischen Malefizordnung erkennen.

---

[1]) Dieses Landrecht steht mir nur in der lateinischen Ausgabe zur Verfügung.

Tit. 5, Art. 1, § 12 giebt die Bestimmung der Konstitutionen (7. Konstit. des 4. Teiles) über die Tötung im Raufhandel wieder, § 13 ebenda genau jene der pfälzischen Malefizordnung von 1582 im Tit. 26 über die von mehreren vorsätzlich und gemeinschaftlich begangene Tötung; Tit. 7 Art. 1, § 7, hält sich bei Bedrohung des durch mehrere verübten Diebstahls an die sächsischen Konstitutionen (Konst. 32 des 4. Teils).

Einen an und für sich selbstverständlichen und in anderen Gesetzgebungen wohl deshalb auch nicht ausgedrückten Gedanken bringt Tit. 9, Art. 1, § 5: Wenn mehrere eine Beleidigung begehen, so sollen so viele Beleidigungen als vorhanden angenommen werden, als Personen die Beleidigung ausgesprochen haben, und jede dieser Personen soll mit der Beleidigungsklage belangt werden können. In unmittelbarem Anschluß hieran wird noch bemerkt, daß auch derjenige mit der Beleidigungsklage verfolgt werden könne, durch dessen Hilfe und Beistand die Beleidigung befördert worden sei.

Die durch Rat oder That geleistete Beihilfe zur Falschmünzerei wird wie dieses Verbrechen selbst mit dem Feuertode bestraft. Tit. 4, Art. 6, § 1 (Vgl. dazu Tit. 12 der pfälz. Malefizordnung v. 1582). Die spezielle Strafe der Konfiskation seines Hauses dagegen trifft denjenigen, welcher in demselben Falschmünzerei duldet. Ebenfalls Tit. 4, Art. 6, § 1 (Vgl. dazu Art. 111 des C. C. C.).

Genau in Übereinstimmung mit dem 19. Titel der pfälz. Malefizordnung bedroht Tit. 5, Art. 2, § 2 die Beihilfe zum Giftmord, sie sei durch Rat oder That, Ankauf, Verkauf oder Bereitung des Giftes oder sonstwie bethätigt worden, ebenso wie die That selbst mit der Strafe des Rades. Auch derjenige, der zur Abtreibung Hilfe leistet, erleidet die Strafe der That, nämlich Hinrichtung durchs Schwert. Tit. 5, Art. 3, § 6 in Übereinstimmung mit den sächsischen Konstitutionen (Konst. 4).

Eine getreue Nachbildung des Art. 34, Abs. 6 und 7 der pfälz. M.-O.[1]) ist Tit. 6, Art. 6, § 4, der die Beihilfe zur Entführung bedroht.

In dem Abschnitt über den Diebstahl zählt das Landrecht (Tit. VII, Art. 5, § 1) die einzelnen Handlungen auf, welche als Hilfeleistungen

---

1) Vgl. oben S. 66 Anm. 1.

zum Diebstahl anzusehen sind: Wachestehen, Nachweisung von Gelegenheit zum Diebstahl, Belehrung darüber, wie Leitern und andere Werkzeuge anzuwenden, wie Thüren, Wände und Fenster zu erbrechen bezw. zu durchbrechen seien, Verfertigung von falschen Schlüsseln und Brechwerkzeugen u. s. w. Teilt derjenige, welcher auf solche Art Hilfe geleistet hat, hinterher am Gestohlenen mit, so wird er wie die Thäter mit dem Strange bestraft, obwohl er bei der That selbst nicht mit Hand angelegt hat. In dieser Bestimmung finden sich Anklänge an das 5. Buch, 2. Teil, 16. Tit., 5. Kap. des Danziger Culm[1]) und an die sächsischen Konstitutionen, 4. Teil 39. Konst.[2]).

Hat aber einer den Dieben bloß Gelegenheit zum Stehlen nachgewiesen oder ihnen nur einen Rat gegeben, ohne sich an der Ausführung der That oder am Gewinn zu beteiligen, so ist er lediglich mit Staupenschlägen des Landes zu verweisen. Art. 5. § 2 des Tit. 7 im Einklang mit den sächsischen Konstitutionen, 4. Teil, 40. Konst.

Anklänge an italienische Quellen zeigt Tit. 5, Art. 1, § 4, wo jene Beihilfe zum homicidium bedroht wird, die im Auskundschaften und Verschaffen von Gelegenheit zur Begehung des Verbrechens besteht. Für solche Beihilfe verordnet das Gesetz die Strafe der That[3]).

§ 28.

20. Die peinliche Landgerichtsordnung Ferdinands III. für Österreich unter der Enns von 1656.

Wesentlich Neues in Beurteilung der Teilnahme am Verbrechen bringt dieses Gesetz nicht.

So lehnt es sich bei Bedrohung der durch mehrere verübten Tötung in Art. 64 sehr enge an Art. 148 des C. C. C. an. Nur

---

1) Siehe oben S. 68.

2) Siehe oben S. 59/60.

3) „Indicio et demonstratione etiam homicidia committuntur, si quis latentem prodat, et locum, quo is, qui postea occiditur, se recepit, dolo malo demonstret. Aut si quis iter alicui fraudulenter commonstret, et per eum locum transire consulat, ubi insidias ei paratas novit. Aut si quis simili indicio vel dolosa commonstratione alicui occasionem causamque caedis praebuerit. Hi enim omnes aeque ac principales homicidae ipsi poena homicidii tenentur.“

sind seine Vorschriften ausführlicher, so daß sie sich fast wie ein Kommentar zu Art. 148 ausnehmen [1]).

Die Beihilfe zur Kindestötung (Art. 66) und zur Abtreibung (Art. 67) werden mit der gleichen Strafe geahndet wie die That selbst, desgleichen die Hilfeleistung zum Giftmord (Art. 72). Art. 78, der die Entführung von Frauen und Jungfrauen bedroht, sowie die Beihilfe hierzu, unterscheidet bezüglich der letzteren, ob „haubtsächlich" oder

---

[1]) Art. 64: „Von dem Todtschlag, so von vilen begangen wird.

Wie es mit der Bestraffung eines solchen Todtschlags soll gehalten werden, dabey sich unterschiedliche Personen befinden, ist auß nachfolgenden Rechtsfällen abzunehmen.

§ 1. Der erste, wann etliche Personen mit vereinigten bösen Vorsatz und Willen jemandt zu ermorden einander Hilff und Beystandt laisten, haben sie alle das Leben verwürckt, obschon an dem Entleibten nur ein eintzige Wunden und der recht eigentliche Thäter offenbahr wäre oder nicht: Item, ob sie gleich alle oder nur etliche darvon auff den Entleibten zugeschlagen oder ihne verwundet hetten.

§ 2. So aber für das Andert etliche Personen sich ungefehr in einem Rauffhandel beysammen gefunden, einander geholffen und jemandt also ohne genungsame Ursach umbgebracht hetten, und man den rechten Thäter weiß, von dessen Händen die Entleibung geschehen, der solle als ein Todtschleger mit dem Schwerdt zum Todt, die übrigen aber nach richterlicher mässigung gestrafft werden.

§ 3. Wäre aber drittens in einer gählingen Auffruhr oder Greinhandel der Entleibte wissentlich durch mehr dann ainen tödtlich geschlagen, geworffen und verwundt worden, und man könnte nicht beweißlich machen, von welcher sonderlicher Handt und That er gestorben wäre, so seyndt dieselbe, welche die tödtliche Verletzung (wie obstehet) gethan haben, alle als Todtschläger vergemelter massen, am Leben: die übrigen aber, so dem Entleibten kein tödtlich Streich zugefügt, nach gutbeduncken deß Landtgerichts zu bestrafen.

§ 4. Ferrers und zum Vierdten, wann in einer Auffruhr und Schlägerey einer entleibt wird und man über allen angewanden Fleiß keinen wissen möchte, der ihn also gefährlich und tödtlich verletzt hette.

§ 5. Ingleichen, wann in einem entstandenen Greinhandel irer etliche oder vil ainen verwundt: und ob zwar ein jedwedere Wunden besonder nicht tödtlich gewesen, jedoch alle zusammen dem Beschädigten den todt verursacht haben,

§ 6. Nicht weniger, wann man den rechten Thäter nicht erkundigen kann, ob alsdann und in beeden hievor gesetzten Fällen wider den Urheber unnd Anfenger deß Greinhandels die ordinari straff des Schwerdts vorzunemen seye oder nicht, sollen die Urthlsprecher mit eröffnung aller umbständt, sovil sie deren erfahren können, sich Raths erhollen."

bloß „mitlbar" geholfen wurde. Ersteren Falles tritt Todesstrafe, letzteren Falles nur willkürliche Strafe, wie Landesverweisung, Aushauen mit Ruten oder dergl. ein.

Bei Diebstahl wird im Prinzip der Gehilfe gleich dem Thäter gestraft. Doch kennt die Landgerichtsordnung „mildernde oder lindernde Umbständt". Bei einfachem Diebstahl gilt als solcher, „wenn ainer vor oder nach der würcklichen That nur etwas weniges geholffen hette", und bei dem Kirchendiebstahl, „wann ainer bei verüebung desselben bloß Schildwacht gehalten". An Stelle der Todesstrafe soll in solchen Fällen bei Kirchendiebstahl eine scharfe Leibesstrafe treten. Art. 84 und 85.

Das „Häuserleihen" zur Falschmünzerei ist wie im Art. 111 des C. C. C. bedroht. Art. 87.

§ 29.

21. Die Halsgerichtsordnung Josephs I. für Böhmen, Mähren und Schlesien von 1707.

Dieselbe straft den Gehilfen, wo sie von einem solchen spricht, ebenso wie den Thäter. Die Falschmünzer „sambt deren Gehülffen" erleiden die Strafe des Feuertodes; war von den falschen Münzen noch nichts ausgegeben, die Strafe des Schwertes mit darauffolgender Verbrennung des Leichnams. Art. 19, § 6. — Der Giftmörder und wer „wissentlich darzu behülfflich wäre, der soll, fall es ein Manns-Bild, mit dem Rade von unten hinauf, fall es aber ein Weibs-Bild, mit dem Schwerdt (doch mit einiger, Gestalt der Sachen nach, zuerkanndten Verschärffung) vom Leben zum Tod hingerichtet werden." Art. 19, § 16. — Ferner droht Art. 19, § 23 dem Entführer „sambt seinen Gehülffen" die Schwertstrafe und Legung des Leichnams auf das Rad.

Außerdem findet sich unter den bei den einzelnen Paragraphen aufgeführten Fragestücken vielfach eine Frage nach den etwa vorhandenen Gehilfen des Verbrechers.

§ 30.

22. Verbessertes Landrecht des Königreichs Preußen von 1721.

Das 6. Buch des Landrechtes enthält das Strafrecht. Die Teilnahme wird in demselben vielfach berührt, häufiger als im Landrecht von 1620; eine durchgreifende allgemeine Regel über ihre Bestrafung fehlt aber auch hier. In manchen Punkten stimmen beide Landrechte überein; wo dies der Fall ist, werde ich es erwähnen.

Zumeist ist von der Beihilfe die Rede; die gemeinschaftliche Ausführung eines Verbrechens durch mehrere im Sinne von Mitthäterschaft findet nur einmal Berücksichtigung und zwar in Tit. 6, Art. 10, wo die durch mehrere verübte Tötung behandelt wird. Dieser Artikel ist eine von jenen Bestimmungen, in welchen das Landrecht von 1721 mit dem älteren von 1620 übereinstimmt. Allerdings gehen seine Ausführungen mehr ins Einzelne, doch unterscheiden sie sich im wesentlichen nicht von jenen in Tit. 5, Art. 1, § 12 und 13 des älteren Landrechts, bezw. von dessen Quellen, den sächsischen Konstitutionen und der pfälzischen Malefizordnung. Es genügt auf jene zu verweisen.

Die Vorschriften über die Bestrafung der Beihilfe beruhen nicht auf einem einheitlichen Grundsatze, sie wechseln vielmehr bei den einzelnen Verbrechen und zwar mehrfach ohne ersichtlichen Grund. Nur einmal wird ein Anlauf zu einer grundsätzlichen Regelung genommen, nämlich in dem Artikel, der von der Beihilfe zum Diebstahl handelt und diese im Einklang mit der Doktrin in ein auxilium proximum und remotum scheidet. Anderwärts aber wird vollkommen willkürlich verfahren. Es lassen sich im ganzen drei Gruppen von Verbrechen unterscheiden, deren jede eine eigene Behandlung der Beihilfe aufweist.

Bei der einen Gruppe findet sich die Beihilfe ebenso gestraft wie die That selbst.

Hierher gehört die Bestimmung über den Hochverrat: „Derjenige, welcher Raht und Hülffe geleistet", wird wie der Hochverräter selbst durch Vierteilen hingerichtet. Tit. 5, Art. 6, § 4.

Von den verschiedenen Tötungsverbrechen zählen unter diese erste Gruppe Totschlag, Mord und Abtreibung.

Auf den gemeinen vorsätzlichen Totschlag setzt Art. 2, § 1 des 6. Titels die Strafe des Schwertes. § 5 ebenda spricht aus, daß „auch diejenigen sich eines rechten Todtschlages theilhafftig machen, welche arg- listig- und boßhaftiger Weise den Ort, da derjenige, so nachmahls wird umgebracht, anzutreffen, anzeigen: Oder die einem loßhafftiger Weise einen Weg gewiesen, und ihm daselbst hindurch, da sie wol gewust und vernommen, daß ihm nachgestellet, zu reisen gerahten: Oder auch wenn sie mit dergleichen Anzeigungen jemand Gelegenheit und Ursache zum Todtschlage gegeben haben; Also sollen alle dieselben wie die Thäter des Todtschlages am Leben gestraffet werden[1])". Beihilfe und Thäterschaft finden sonach hier die gleiche Strafe. Eine andere Art der Beihilfe als diese durch Verschaffung von Gelegenheit zur Ausführung der That geleistete, etwa die Beihilfe durch irgendwelche körperliche Mitwirkung, durch Darreichen von Werkzeugen u. dgl. ist nicht erwähnt.

Unter „Mord" versteht das Landrecht den Raubmord. Die Beihilfe zu demselben wird als gleichwertig mit der Handlung des Thäters selbst angesehen und dementsprechend ebenso wie diese letztere mit der Strafe des Rades geahndet. Art. 3, § 3 des Tit. 6[2]).

Auch bei der Abtreibung erleidet der Gehilfe keine geringere Strafe als die Thäterin. Beide werden enthauptet. Art. 7, § 3[3]). Vergl. hiezu dieselbe Bestimmung im Landrecht von 1620, Tit. 5, Art. 3, § 6.

---

1) Übereinstimmung mit Tit. 5, Art. 1, § 4 des landrechtlichen Strafrechts von 1620.

2) „Weilen auch derjenige einen Mord begehet, welcher dem Mörder Vorschub und Hülffe thut, wann er nemlich auf der Wache stehet, und das Latrocinium nebst anderen verabredet, oder beliebet, Hand dabey anleget, oder auch von dem Geraubten participiret; So soll auch ein solcher mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden."

3) „Wann eine Persohn zu Abtreibung einer in Mutter-Leibe lebenden Frucht, mit Träncken, oder in anderer Gestalt, als durch Anrahten und Vermeldung der Mittel, womit sie solches thun soll, wissendlich und vorsetzlich geholffen, die hat sich des Todtschlages mit theilhaftig gemacht, und soll dahero mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet werden."

Das nämliche gilt bezüglich derjenigen, welche die Absager unterstützen. Art. 18, § 3 des 6. Titels [1]).

Bei einer zweiten Gruppe von Verbrechen, nämlich bei der Falschmünzerei und dem Banditenmord, findet die Beihilfe eine leichtere Bestrafung als die That selbst.

Hinsichtlich der Falschmünzerei spricht Tit. 5, Art. 8, § 1 den Grundsatz aus, daß „derjenige härter zu bestraffen, so würcklich falsch Geld müntzet und ausgiebet, als der nur hülffliche Hand dazu leistet". Demzufolge wird denn auch in § 4 a. a. O. als Strafe der Beihilfe zur Falschmünzerei nur Hinrichtung mit dem Schwert angedroht, während der Thäter nach § 2 ebenda Feuers sterben soll. Es ist hier, wie ich glaube, Gelegenheit geboten zu erkennen, wie der preußische Gesetzgeber Thäterschaft und Beihilfe unterscheidet. Seine Bestimmung in § 4 a. a. O. über die Beihilfe lautet folgendermaßen: „Zum Dritten sollen diejenigen, welche bey Machung der falschen Müntze hülffliche Hand leisten durch Ziehung des Blasebalges, Schrauben oder Pregen, oder auff der Hut stehen und die Wache halten, damit niemand den falschen Müntzer über solcher That ertappen möge, und darin ihren Consens und Willen geben, auch davon participiren, und das falsche Geld ausgegeben haben, etwas gelinder als der rechte falsche Müntzer, und zwar mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebacht werden." Hier sind als Beihilfehandlungen Thätigkeiten genannt — Schrauben und Prägen —, welche an sich wohl viel eher als Thäterschafts- oder Ausführungshandlungen angesehen werden müßten. Nach der heutigen objektiven Teilnahmetheorie würde derjenige, der sich durch Schrauben und Prägen an der Falschmünzerei beteiligt, ganz sicher als Mitthäter behandelt. Kann sich der preußische Gesetzgeber trotzdem denjenigen, der schraubt und prägt, als Gehilfen vorstellen, so muß für ihn der Unterschied zwischen Thäter und Teilnehmer anderswo liegen

---

[1]) „Ordnen und setzen demnach, daß, welcher hinführo an Gleich und Recht nicht will begnügt seyn, und mit Fehde-Brieffen, Wege-Lagerung, oder sonsten etwas Thätliches vornimmt: Auch wer einen solchen wissendlich hauset, Unterschleiff, Raht, Beystand oder sonst Vorschub erzeiget . . . der oder dieselbe sollen . . . mit dem Schwerdt als abgesagte Feinde und Fehder vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden."

als in objektiven Momenten. Er muß ihn in subjektiver Richtung suchen. Man möchte allerdings auch hieran zweifeln, wenn man in der angegebenen Bestimmung die Worte liest: „und darin ihren Consens und Willen geben, auch davon participiren". Diese Worte könnten so ausgelegt werden, als ob derjenige, welcher hier Gehilfe genannt wird, in eigenem Interesse handelte und das Verbrechen als das seine wollte. Dann wäre es allerdings auch nicht mehr möglich, auf subjektivem Gebiete den bewußten Unterschied zu finden. Allein ich glaube, die Worte „und darin ihren Consens und Willen geben", sollen nur auf die gewollte und wissentliche Beihilfe hindeuten, und wenn es weiter heißt „auch davon participiren", so wird man in diesem Partizipieren vielleicht mehr den Lohn für die geleistete Beihilfe als, wenn ich mich so ausdrücken darf, einen selbständigen Unternehmergewinn zu erblicken haben.

Die §§ 5 und 6 des 8. Artikels im Titel 5 sprechen von weiteren Teilnahmehandlungen, welche der Mitthäterschaft nicht so nahe verwandt sind, als die in § 4 genannten. § 6 droht arbiträre Strafe demjenigen, welcher den Falschmünzern Materialien zum Gießen der Münzen liefert oder ihnen Instrumente zum Walzen und Prägen anfertigt[1]). § 4 verhängt über diejenigen, „so ihre Häuser darzu (zur Falschmünzerei) wissentlich leihen", die bekannte Strafe des Art. 111 der C. C. C., die Konfiskation der Häuser. Haben die Häuserleiher zur Belohnung von dem falschen Gelde etwas bekommen, dasselbe aber nicht ausgegeben, so sollen sie außerdem noch „nach Beschaffenheit der Umstände am Leibe oder sonst gestraffet werden". Wenn sie aber das falsche Geld ausgegeben haben, so sollen sie „gleich denen falschen Müntzhelffern" mit dem Schwerte hingerichtet werden.

Eine ähnliche Strafmilderung wie bei der Falschmünzerei tritt auch für die Beihilfe bei dem Banditenmord (assassinium) ein. Statt

---

1) „Wer zum falschen Müntzen die Materialien, als weiß Kupffer, Zinn, und dergleichen, zubringet, und an falsche Müntzer wissentlich verhandelt, imgleichen Müntz-Instrumenta, als Stempel, Waltzen u. dgl. zu solchem ungerechten Müntzen verfertigte, oder das von einem andern gemachte falsche Geld wissentlich verwechselte und ausgebe, der soll gleichfalls extra-ordinarie hart oder gelinde, nach Beschaffenheit der Umstände und der Person angesehen werden."

der Strafe des Rades trifft den Gehilfen nur die Hinrichtung durch das Schwert. Art. 3, § 9 des 6. Titels[1]).

Bei einer dritten Gruppe von Verbrechen endlich findet sich die Beihilfe je nach Umständen bald ebenso, bald leichter als die That selbst bedroht. Die einzelnen hierher gehörigen Fälle sind folgende:

Wer zum Giftmord mit Rat oder That hilft, hat wie der Thäter das Leben verwirkt. Allein während der Mörder selbst, wenn es ein Mann ist, sein Verbrechen mit der Strafe des Rades, und wenn es ein Weib ist, mit dem Wassertode, eventuell mit Enthauptung und darauffolgender Legung des Körpers aufs Rad büßt, ist bezüglich des Gehilfen nur ganz allgemein bestimmt, er solle am Leben gestraft werden. Art. 4, § 5 des 6. Titels[2]). Der Richter kann also ganz nach Beschaffenheit der zu bestrafenden Mitwirkung über den Gehilfen die gleiche oder eine gelindere Todesart wie über den Thäter selbst verhängen. Das Landrecht von 1620 dagegen hatte den Gehilfen „eadem poena" wie den Thäter bedroht.

Die Beihilfe zum Duell erfährt eine verschiedene Behandlung je nach der Person dessen, der sich ihrer schuldig macht. In der Regel wird mit den Gehilfen ebenso verfahren wie mit den Duellanten selbst, d. h. sie werden, wenn das Duell einen tötlichen Ausgang für einen der Duellanten nahm, hingerichtet und zwar nach ihrem höheren oder niedrigeren Stande mit dem Schwerte oder mit dem Strange. Dagegen erleiden die Diener des Herausforderers, welche sich als Gehilfen haben verwenden lassen, nur eine Verurteilung zu zwei- bis dreijähriger Festungsbauarbeit — jedenfalls deswegen, weil man ihnen die Abhängigkeit von ihrem Herrn als mildernden Umstand anrechnet. In gleich gelinde Strafe verfallen die Schwertfeger, welche die Waffen

---

[1]) „Derjenige, welcher Wissenschaft von dem vorseyenden Assassinio gehabt und solches verschwiegen, soll willkührlich: Wenn er aber zu Ausübung der That Anschläge und Mittel dargereichet, ebenfalls am Leben jedoch etwas gelinder, nehmlich mit dem Schwerdte, gestraffet werden."

[2]) „Es sollen auch alle diejenige am Leben gestrafft werden, welche zu solcher Entleibung eines Menschen fürsetzlich Raht und That gegeben, als die das Gifft wissendlich darzu gekaufft, verkaufft, oder sonst zuwege bracht, und also hätten zurichten helffen, daß jemand davon gewiß gestorben, und den Todt genommen."

zum Duell herleihen. Wen das Gesetz als Gehilfen betrachtet, ergiebt sich aus folgender Bestimmung:

„Alle Sekunden und Cartel-Träger, so auch diejenigen, so mit Raht oder That die Duelle koncertiren und befördern helfen und sich als Unterhändler und Mittels-Personen gebrauchen lassen, sollen denen Provocirendeu überall gleich, und unnachläßig gestrafft, und wieder sie verfahren werden. Daferne auch des Provokanten Domestiquen sich wissendlich zum Cartel-Tragen gebrauchen liessen, ihrer Herrn Adversarios mündlich zum Duell ausforderten, oder Gewehr nach dem Platz trügen, sollen dieselben nach Proportion ihres Verbrechens zu zwey- oder dreyjährigen Vestungs-Bau kombemniret werden; Welche Straffen dann auch die Schwerdtfeger auf Unsern Universitäten, oder in den Städten, so den Duellanten die Degen zum Duelliren vermiethen, oder leihen, ausstehen sollen.“ Art. 16 § 9 des 6. Tit.

Bei Bedrohung der Beihilfe zur Entführung hält sich das Landrecht von 1721 in Tit. 7, Art. 8, § 3 an jenes von 1620 und mittelbar an die pfälzische Malefizordnung von 1582. Wie dort, so wird auch nach Tit. 7, Art. 8, § 3 des Landrechtes der Gehilfe, selbst wenn er „ipsum actum invasionis et raptus hat vollbringen helfen“, nicht, wie der Entführer mit dem Schwerte, sondern nur mit Landesverweisung gestraft, er müßte denn hinterher die Entführte selbst mißbraucht haben.

Eine ziemlich eingehende Berücksichtigung erfährt die Beihilfe zum Diebstahl und zwar in Art. 15 des 8. Titels. Das Gesetz adoptiert hier die der Doktrin entnommene Unterscheidung zwischen „auxilium cooperativum per actum proximum“ einerseits und „per actum remotum“ andererseits. Als immediate per actum proximum geleistete Hilfe sieht das Landrecht folgende Handlungen an: Das Anlegen der Leiter an das Fenster zum Einsteigen; das wissentliche Herleihen der Leiter und anderer zum Einsteigen geeigneter Werkzeuge, das Aufbrechen von Thüren und Fenstern, um dem Thäter das Eindringen zu ermöglichen, das Schmieden und Zurichten und auch das bloße Hingeben von Dietrichen und derartigen Werkzeugen zum Aufbrechen, endlich das Wachestehen. Wer eine dieser Thätigkeiten unternimmt „und von denen gestohlenen Sachen so viel empfangen, einnehmen und participiren würde,

darum er sonsten eines Diebstalles halber möchte am Leib oder Leben gestrafft werden: Soll gleich denen andern Dieben mit der ordentlichen Straffe des Diebstalls beleget werden, ohngeachtet daß er nicht am Diebstall mit angegriffen, und die gestohlene Stück selbst entwenden helffen." Des Falles, daß ein Gehilfe zwar die obenbezeichneten Handlungen begeht, am Ertrag des Diebstahls aber nicht teilnimmt, gedenkt das Landrecht nicht. Vermutlich würde in solchem Falle nur willkürliche Strafe platzgreifen.

Auxilium remotum leistet nach dem Landrecht derjenige, welcher „nur ein Consilium und Gelegenheit zum Diebstall mit Kundschafften oder Anweisung an die Hand gegeben". Von diesem könne man, sagt das Landrecht, nicht behaupten, daß er eines anderen Sachen selbst heimlich und diebischer Weise an sich gezogen habe. Seine Strafe ist daher nicht die ordentliche Strafe des Diebstahls, sondern eine willkürliche, und zwar nach Beschaffenheit der Person und der Umstände entweder eine Geldbuße oder Gefängnis, Stellung an den Pranger oder auch zeitliche Landesverweisung. Eine Erhöhung der Strafe tritt dann ein, wenn der Gehilfe am Diebsgewinn teilgenommen hat. In diesem Falle wird er nach Größe und Beschaffenheit des Diebstahls entweder ad operas publicas kondemniert oder mit Staupenschlägen auf ewig des Landes verwiesen.

Kirchendiebstahl und Beihilfe dazu werden eigens behandelt in Art. 18 des 8. Titels. Die Strafe des Thäters ist der Strang, bei erschwerenden Umständen das Rad, jene des Gehilfen das Schwert[1]).

Bei Raub wird der Gehilfe, der an dem geraubten Gute teilgenommen hat, für die Regel „gleichfalls als der würckliche Deprädator mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht und nach volstreckter Exekution der Cörper auf ein Rad geflochten". Nur ganz ausnahmsweise, wenn besondere Umstände für den Gehilfen sprechen sollten, kann

---

[1]) „Wer zu solchem erwehnten Kirchen-Diebstall Raht und That giebet, auf der Wache stehet, das Geraubte verbirget, die Kirchenräuber wissentlich herberget, und seinen Genuß davon hat, u. dgl. alle diejenigen sollen zwar nicht mit dem Strange, als die würckliche Kirchen-Räuber, jedoch mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gebracht werden."

er statt mit der Todesstrafe mit Staupenschlag und ewiger Landesverweisung oder Festungsbauarbeit belegt werden. Art. 17, § 4 des 8. Titels[1]).

Beihilfe zum Menschenraub wird verschieden geahndet, je nachdem sie durch That oder nur durch Rat geleistet wurde. Ersteren Falls trifft den Gehilfen wie den Thäter selbst das Schwert, letzteren Falles Condemnation ad operas publicas oder auch Landesverweisung mit Staupenschlägen. Art. 19, §§ 1 u. 2 des 8. Titels.

Zweites Kapitel.

Die Anstiftung.

§ 31.

1. Die Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507.

Die Anstiftung ist in dem von der Teilnahme im allgemeinen handelnden Artikel 203 der Bambergensis mitbedroht. Die Worte „vrach darzu gibt" haben, wie allgemein anerkannt und von Brunnenmeister noch speziell in seinen „Quellen der Bambergensis" S. 128/29 unter vergleichender Heranziehung der korrespondierenden Bestimmung der Wormser Reformation nachgewiesen ist, die Bedeutung von „An-

1) „Wann jemand zu einer solchen öffentlichen und gewaltsamen Beraubung, aus Vorsatz und vorhergehender Berahtschlagung, hülffliche Hand prästiren, auch Vorschub, Beystand, oder Förderung leisten, oder dergleichen Räuber wissendlich beherbergen, annehmen, oder unterhalten und von dem geraubten Guht participiren würde, der soll andern zum Abscheu mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gleichfalls als der würckliche Deprädator gebracht, und nach volstreckter Exekution der Cörper auf ein Rad geflochten werden. Und wollen wir in Ansehung dessen, daß er nicht selbsten mit Hand angelegt, nicht leicht, ausser wann sehr wichtige Umbstände vor einen solchen Missethäter sich hervor thun solten, einem solchen Gnade erzeigen, und an statt der Todes-Straff ihn allein mit dem Staupenschlag und ewiger Landes-Verweisung oder Vestungs-Bau-Arbrit ansehen."

stiften". Vgl. auch Schütze, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, S. 138/39.

Hinsichtlich der Ausmessung der Strafe für den Anstifter verweist der Gesetzgeber auf den Rat der Rechtsverständigen. Ein festes Strafmaß giebt er in dem Einzelfalle der Anstiftung zum Meineid in Art. 128: „Wer sölche falschschwerer mit wissen darzu anrichtet, der leydet geleyche pene."

Gedacht wird der Anstiftung noch im prozessualen Teil der C. C. B. Art. 61 „So der gefragt Verretterey bekent". „Item bekent der gefragt Verretterey, man sol jne fragen were jne darzu bestelt vnd was er darumb empfangen habe, auch wo, wie vnd wenn sollichs geschecn sey."

2. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532.

So klar man darüber ist, daß in Art. 203 der C. C. B. die Anstiftung mitbedroht werde, so sehr wird daran gezweifelt, ob man dies auch von dem korrespondierenden Artikel 177 der C. C. C. behaupten könne. Die C. C. C. hat die fünfgliederige Terminologie der Bambergensis „fürderung, trostung, hilff, vrsachen vnd fürschieben" nicht vollständig herübergenommen, sondern sich mit einer dreigliederigen begnügt. Sie spricht bloß von der „fürderung, hilff vnd beistandt der mißthätter". Die Worte „vrsachen", „trostung", fürschieben" sind weggelassen; statt des Wortes „fürschieben" ist das Wort „beistandt" aufgenommen. Man fragt sich nun, ob denn, nachdem das Wort „vrsach" weggefallen ist, die Anstiftung in dem Artikel noch bedroht sei. Brunnenmeister[1]) meint, das Verhältnis der beiden Artikel 203 u. 177 werde wohl immer ein Rätsel bleiben. Er hat wohl insoferne Recht, als man kaum jemals positive Anhaltspunkte dafür haben wird, ob die Redaktoren der C. C. C. durch die kürzere Bezeichnung alles zu umfassen glaubten, was die C. C. B. enthielt. Indessen kann man doch immerhin Vermutungen aufstellen, und diese dürften, wenigstens meiner Überzeugung nach, zu der Annahme führen, es habe der Art. 177 C. C. C. genau den gleichen Inhalt haben sollen als Art. 203 C. C. B. Es läßt sich gar kein Grund einsehen, weshalb die Redaktoren der C. C. C.

---

1) A. a. O. S. 129, Anm. 4.

von dem, was die C. C. B. ihnen an besagter Stelle bot, hätten abweichen sollen. Schlechter wollten sie gewiß das von ihnen zu bearbeitende Gesetz nicht machen; dies wäre aber geschehen, wenn sie die Bedrohung der Anstiftung bei Seite gelassen haben würden. Sie mochten, denke ich, die Worte „vrsach" und „tröstung" für überflüssig gehalten und geglaubt haben, die von ihnen gebrauchten drei Ausdrücke könnten dasselbe besagen wie die fünf der Bambergensis, zumal die Klausel „wie das alles namen hat" beibehalten wurde. Dabei gebe ich zu, daß dann allerdings, wenn man die C. C. C. allein vor sich liegen hätte, und die C. C. B. zum Vergleiche nicht heranziehen könnte, die Vermutung, daß auch die Anstiftung in dem fraglichen Artikel habe bedroht werden wollen, auf schwachen Füßen stünde.

Auch die C. C. C. enthält den Spezialfall der Anstiftung zum Meineid: „Wer solch falsch schwerer mit wissen fürsetzlich und argklistiglich darzu anrichtet, der leidet gleiche peen." Art. 107.

Dem oben erwähnten Art. 61 der C. C. B. entspricht der fast gleichlautende Art. 49 der C. C. C.

Schütze[1]) findet eine Bedrohung der Anstiftung auch in Art. 121 der C. C. C. Dort heißt es von der Bigamie: „. . . . So wollen wir doch, welcher solchs lasters betrüglicher weiß, mit wissen vnd willen vrsach gibt vnd volnbringt, daß die nit weniger denn die ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen." Das Wort „vrsach gibt" will Schütze auch hier als gleichbedeutend mit „anstiftet" auffassen. Mir scheint es nur pleonastisch neben „volnbringt" gebraucht zu sein. Auch die Paraphrase des Remus sieht in dem „vrsach gibt" keine Anstiftung. Sie sagt: „In eos qui quaeve matrimonium contraxerint cum aliis viva coniuge vel vivo marito et debito reddito perfecerint . . "

3. Die Tyroler Landesordnung von 1532

enthält eine Bestimmung über Bestrafung der Anstiftung nicht, man müßte letztere denn von Art. 69 des 8. Buches[2]) und zwar von den Worten „der

---

1) A. a. O. S. 143.

2) Siehe den Wortlaut des Artikels oben in § 11.

tail vnd gemain mit Inen hat oder Inen zu irer bösen hanndlung fürschub gibt" mitumfaßt sehen.

4. Die hessische Halsgerichtsordnung von 1535

giebt in Art. 123 die Bestimmung des Art. 177 der C. C. C. wieder. Ob die Anstiftung in diesem Art. 123 mitbedroht ist, hängt von der Richtigkeit der zu Art. 177 der C. C. C. ausgesprochenen Vermutung ab. Die Anstiftung zum Meineid ist trotz der sonstigen vielfachen Übereinstimmung der Hassiaca mit der C. C. C. nicht erwähnt. Dagegen wird in der oben in § 12 erwähnten hessischen Verordnung von 1554 der Anstiftung zum Kindsmord gedacht. Die Mannsperson, „die solches angestifft", soll enthauptet werden.

5. Die kursächsischen Konstitutionen von 1572

erwähnen die Anstiftung nicht. Es mag dies damit zusammenhängen, daß sie eine Ergänzung der C. C. C. sein wollen, und in deren Bestimmungen schon eine Bedrohung der Anstiftung finden.

6. Die Frankfurter Reformation von 1578

trifft mit ihrer oben in § 19 besprochenen Vorschrift im 10. Teil, 1. Tit., Ziff. 19 auch die Anstiftung. Sie straft diejenigen den Thätern gleich, welche, „jnen (den Thätern) zu jren bösen Handlungen anweysung geben". Dieses „Anweisung geben" wird nicht allein von der Beihilfe durch Rat, sondern von jeder Art geistiger Beeinflussung verstanden werden dürfen, ähnlich wie das consilium dare der Italiener.

7. Die pfälzische Malefizordnung von 1582

straft im Prinzip die Anstiftung wie die That. So trifft denjenigen, welcher einen anderen mit Geld bestellt jemanden zu ermorden, die Strafe des Rades wie den Mörder selbst. 18. Tit. [1]).

---

[1]) „Mit gleicher Straff (nämlich Rädern) soll auch der jenig belegt werden, welcher umb Gelts willen, einen andern umbzubringen sich bestellen last, und einen also

Auch der Anstifter zum gemeinen Totschlag erleidet die nämliche Strafe wie der Totschläger, außer es müßte dieser ein alias facturus gewesen sein; dann wird der Anstifter nur willkürlich „am Leib, mit Gelt oder sonsten“ gestraft[1]) Tit. 23.

Eine Bedrohung der Anstiftung, nicht bloß eine solche der Beihilfe, wird man auch in der oben in § 20 erwähnten Bestimmung des Tit. 61 „Von Hülff, Rath, Beystand, auch Mitniessung des Diebstals“ zu erblicken haben. Die Worte „ob einer oder mehr schon nicht selbs angreiffen, oder stehlen, sondern allein, wo Gelt oder anders zu stehlen Anzeig und Fürschlag thun“ scheinen mir nicht etwa bloß jenen treffen zu sollen, der denjenigen, die einen Diebstahl auszuführen bereits gesonnen sind, durch sachdienliche Mitteilungen zur Ausführung behilflich ist, sondern auch solche, welche durch „Anzeig und Fürschlag“ Veranlassung zum Diebstahl geben. Die Strafe dieser Anstifter ist, wenn dieselben an den Früchten des Diebstahls mitgenießen, jene der Thäter.

8. Der Danziger Culm von 1594

setzt an den wenigen Stellen, wo er von Anstiftung spricht, für diese ebenfalls die Strafe der That fest, so für die Anstiftung zum Meineid. 5. Buch, 2. Teil, 3. Titel, 3. Kap.: „Strafe derer, die Ursache zum Meineyd geben.“ Der Culm führt die Mittel der Anstiftung auf: „Wer auch solchen falschen Eyd mit Wissen vorsetzlich und arglistig durch Überredung, Gift und Gaben ursachet, der soll mit gleicher Strafe achterfolget werden.“

Anstiftung zu Mord und Totschlag findet ebenfalls die Ahndung der That selbst. 5. Buch, 2. Teil, 7. Tit., 8. Kap.[2])

---

entleibt: nicht wenigers auch der jenige, so einen solchen bestellt, und Gelt darumb außgibt. Und mag in diesem Fall die Straff mit schleiffen, viertheilen, oder in andere Wege, andern zum Exempel, nach Gelegenheit deß Verbrechens, geschärpfft werden.“

[1]) „Wo ein Todschläger den begangenen Todschlag auch ohne gegebenen Rath und Verhetzung würde begangen haben, daß alsdann der Rath-Geber und Anhetzer, nach Gelegenheit, am Leib, mit Gelt, oder sonsten gestrafft werde. Wofern aber ein Todschläger, wann er nicht darzu verhetzt, den Todschlag nicht begangen haben würde, So soll der Anhetzer und Rath-Geber, gleich wie der Thäter selbst, gestrafft werden.“

[2]) „Da Jemand mit Gelde erkauft einen Mord oder Todtschlag begienge und vollenzöge, derselbe soll als ein Mörder vom Leben zum Tode gestraft werden: Bekennt er aber auch, wer ihn darzu gekauft, oder beredet, oder es wird sonsten kundbar, der soll ebenmäßig als ein Todtschläger gestraft werden.“

9. Der Entwurf einer Kriminalordnung für Württemberg von 1609

straft nach Geßlers[1]) Mitteilung bei Mord und Totschlag „intellektuelle Urheber" wie die Thäter. Die Worte des Entwurfes lauten: „Er thue solches (das Verbrechen) für sich selbsten oder werde hiezu bestellet oder bestelle andere deswegen oder lasse sich sonsten hier wissentlich gebrauchen"[2]).

10. Das preußische Landrecht von 1620

stimmt in zweien der hier in Betracht kommenden Artikel fast wörtlich mit der pfälzischen Malefizordnung von 1582 überein.

Tit. 5, Art. 1, § 2 im 6. Buch, welcher von der Anstiftung zum gemeinen Totschlag handelt, entspricht genau dem 23. Tit. der pfälzischen Malefizordnung. Nur fügt er den der Doktrin entnommenen Grund der gleichmäßigen Bestrafung von Anstifter und Thäter bei: „Is qui mandat, per alium homicidium fecit ideoque non immerito, ac si ipse per se fecisset, punitur."

Tti. 5 Art. 1 § 10 giebt die im 18. Tit. der pfälzischen Malefizordnung niedergelegte Bestimmung über die Anstiftung zum Banditenmord wieder.

In Tit. 4, Art. 3, § 1 a. E. findet sich die Strafdrohung aus Art. 107 C. C. C. für den Anstifter zum Meineid wiederholt.

Tit. 9, Art. 1, § 5 erwähnt, daß mit der Injurienklage auch diejenigen belangt werden können „qui . . . mandato eam (scil. iniuriam) promoverunt".

11. Die niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656

erwähnt im 70. Artikel die Anstiftung zum Mord und bestraft sie wie die That selbst: „Wer ainen mit gelt bestellt oder durch geschanck und verhaissungen dahin erhandlet, daß er ainen andern ermordten solle:

---

[1]) Zeitschrift für deutsches Recht 20. Bd., 1861, S. 249.

[2]) Anm. 54 ebenda.

wie auch derjenige, so sich bestellen und also erhandeln lassen, seyndt beede schärpfer als gemaine todtschläger zu bestraffen."

12. Die Halsgerichtsordnung Josephs I. für Böhmen, Mähren und Schlesien von 1707

spricht von Verleitung zum Verbrechen in zwei Fällen. Nach Art. 19, § 10 soll die Kindsmörderin gefragt werden, „wer sie darzu angetrieben"; doch ist über die Bestrafung des Anstifters nichts weiter bestimmt.

§ 38 des gleichen Artikels droht die Strafe der Kuppelei, nämlich das Schwert, demjenigen, welcher „frembde Dienst-Bothen, Kinder oder andere untergebene Personen zu unzulässigen Dingen, und Lastern, oder Untreue verführt". Nach Lage der Sache kann er auch mit einer milderen Strafe wie Arrest, Stadtverweisung u. dgl. gestraft werden.

13. Das preußische Landrecht von 1721

wiederholt im wesentlichen die hier einschlagenden Bestimmungen aus dem Landrecht von 1620. Tit. 5, Art. 1, § 2 letzteren Landrechts und Tit. 6, Art. 2, § 4 des ersteren enthalten die gleichen Vorschriften über Bestrafung der Anstiftung zum gemeinen Totschlag. — Eine kleine Verschiedenheit weist Tit. 6, Art. 3, § 8 des Landrechts von 1721 gegenüber dem Tit. 5, Art. 1, § 10 des früheren Landrechts hinsichtlich der Anstiftung zum Banditenmord auf. Im früheren Landrecht sind Anstifter und Thäter mit dem Rade bedroht. Im Landrecht von 1721 aber wird zwar für den Thäter, wenn er eine Mannsperson ist, auch die Strafe des Rades bestimmt, der Anstifter dagegen wird bloß enthauptet und sein Leichnam aufs Rad geflochten. — Hieran fügt das Landrecht von 1721 noch eine im älteren Landrecht nicht enthaltene Bestimmung über den excessus mandati: „Im Falle derselbe (der Anstifter) aber ein Mandat ihn zu beschädigen, nicht aber zu tödten gegeben, und der Assassinus ginge weiter und erschlüge ihn gar, so soll dieser allein am Leben, der Mandans aber extraordinarie dem Befinden nach gestrafft werden."

Die Anstiftung zum Meineid zieht die Strafe des Meineids selbst nach sich. Tit 5, Art. 2, § 6. Von anderen Gesetzgebungen, auch

der früheren preußischen, weicht das Landrecht von 1721 hier insofern ab, als es ausnahmsweise für den Anstifter zum Meineid eine mildere Strafe zuläßt, indem es bestimmt: „Es wäre dann, daß solche Straffe aus besondern Umständen zu mitigiren, so wollen Wir solches auff Ermäßigung Unserer Richter ankommen lassen."

Drittes Kapitel.

Die Unterlassung der Anzeige und der Verhinderung von Verbrechen.

§ 32.

Bambergensis und Carolina sprechen nicht von einem Delikte, das in der Unterlassung der Anzeige begangener oder der Verhinderung bevorstehender Verbrechen, von denen man Kenntnis erhalten hat, bestünde. Es muß dies auffallen, da in der Litteratur und in der Gesetzgebung vor Schwarzenberg ein solches Delikt schon bekannt war.

Dagegen statuieren die Reichspolizeiordnungen von 1539, 1548 und 1577[1]) sämtlich eine Verpflichtung zur Anzeigeerstattung und zwar bei Gotteslästerungen. In der R.P.O. von 1530 Ziff. I, § 2[2]) fehlt es allerdings an einer Strafdrohung gegen die Verletzung der Anzeigepflicht. Die R.P.O. von 1548 Ziff. I, § 2[3]) und jene von 1577, Tit. I, § 2[4]) wiederholen wörtlich die in Anm. 2 angegebene

---

1) Enthalten in „Neuere und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede" Frankfurt a. M. 1747, bei Ernst August Koch.

2) A. a. O. 2. Teil, S. 334: „Und so solche Lästerung beschehen, dabey zwo oder mehr Personen gewesen, soll ein jeglicher schuldig seyn, solches der Oberkeit des Orts am fürderlichsten, und auffs längst in acht Tagen, den nächsten darnach folgend, ungefährlich anzubringen, daneben auch anzeigen, wer mehr darbey gewesen, und solch Lästerung gehört habe."

3) A. a. O. 2. Teil, S. 589.

4) A. a. O. 3. Teil, S. 380.

Bestimmung der R.P.O. von 1530, fügen aber beide folgende Strafdrohung in Ziff. I, § 4 an: „Welcher aber obgemeldte Lästerung hören, oder in seinem Hauß wissentlich gedulden, darzu still schweigen, und solchs der Obrigkeit deß Ends nicht anzeigen oder eröffnen würde, derselbig soll zu dem, daß er sich damit gegen Gott schwerlich verschuldt, von seiner Obrigkeit nach Gestalt der Sachen gestrafft werden."

Daß man die Unterlassung der Anzeige als eine Beihilfe zur Gotteslästerung angesehen habe, geht aus den Bestimmungen der Reichspolizeiordnungen nicht hervor. Man scheint sie als selbständiges Delikt betrachtet zu haben.

Die Reichsmünzordnung von 1559[1]) stellt eine Verpflichtung zur Anzeige von Münzdelikten, von welchen man Kenntnis erhalten hat, fest. Die Unterlassung der Anzeige wird mit einer Geldstrafe von 2 Mark lötigen Goldes geahndet[2]).

Eine Strafdrohung gegen die unterlassene Anzeige der Gotteslästerung findet sich fast durchgängig in den verschiedenen Strafgesetzgebungen und Polizeiordnungen, zum Teil in wörtlicher Übereinstimmung mit den Reichspolizeiordnungen. Ich nenne im einzelnen die Henneberg'sche Landesordnung von 1539, 8. Buch, 1 Tit., 2. Kap. § 1, die Polizeiordnung des Erzstifts Köln von 1538 Blatt 69 u. 70, die steierische Polizeiordnung von 1577 unter dem Artikel „Von Gotteslästern und Fluchen", die Kärntener Polizeiordnung von 1577 Blatt 3, die oberpfälzische Landesordnung von 1599, 1. Tit., Ziff. 2[3]), die niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656, 2. Teil, Art. 59, das preußische Landrecht von 1685, 6. Buch, Tit. 4, Art. 1, § 5 und von 1721 6. Buch, Tit. 5, Art. 1, § 10.

Einige Landesgesetzgebungen bedrohen auch die unterlassene Anzeige der Falschmünzerei. Die Pfälzische Malefizordnung von 1582 stellt die

---

1) A. a. O. 3. Teil, S. 186 ff.

2) A. a. O. S. 197, § 163: „Wo aber einer solchen Betrug, Mißbrauch oder Falsch erfahren, und seiner Oberkeit in Monatsfrist nicht anzeigen, und deß besagt würde, der soll die Pön der zweyer Mark lötiges Golds verfallen, und zu geben pflichig seyn . . . ."

3) Die Oberpfälz. L.-O. droht für unterlassene Anzeige die nämliche Strafe wie für die Gotteslästerung selbst.

Unterlassung der Anzeige der Beihilfe gleich. Tit. 12 am Ende: „Wer auch wissentlichen Raht vnd Fürschub zu solchem vngerechten Müntzen gethan, oder da er dessen in Erfahrung kommen, der Oberkeit nicht alsbalden anbracht, sonder gefährlicher weiß verschwiegen hette, der soll zu gleicher Straff angenommen werden," (nämlich Strafe an Leib oder Leben, Ehr vnd Gut). Das preuß. Landrecht von 1620, 6. Buch, Tit. 4, Art. 6, § 1 i. f. bestimmt: „Quive conscii criminis (sc. falsae monetae) malitiose silent neque id magistratui quam primum deferunt et propalant, non minus quam ipsi falsatores aequali poena afficiendi sunt." Das preuß. Landrecht von 1721, 6. Buch, Tit. 5, Art. 8, § 7 droht für den gleichen Fall „härtigliche Strafe an Leib oder Gut."

Abgesehen von Gotteslästerung und Falschmünzerei findet sich in der einen oder anderen Gesetzgebung auch noch bei einzelnen sonstigen Verbrechen eine Strafsatzung gegen Unterlassung der Anzeige.

So in der Tyroler Landesordnung von 1532. Der 17. Tit. des 9. Buches fordert Anzeige, wenn jemand von bevorstehendem Aufruhr und Empörung Kunde erhält, und bestraft die Unterlassung der Anzeige wie die That selbst: „Es sollen auch diejenigen, so umb Stifftung derselben aufrueren oder Empörungen Wissen tragen, oder von den Thätern hierzu umb hülff angesucht, vnnd aber ein solchs jren Oberkeiten nit offenbaren, sondern verschweigen vnd verhalten wurden, allermassen wie die Thäter oder Anfännger der Aufruer in gleicher Straff steen."

Landgraf Philipps zu Hessen Verordnung wegen Bestrafung der Hurerei und des Kindermords von 1554 setzt strenge Strafe, unter Umständen sogar die Todesstrafe, auf die bloße Unterlassung der Anzeige begangenen Kindsmordes: „Würden auch Mann oder Weib befunden, in deren hausen odder durch deren gesinde diese mißthatten beschehen, sie vermerckten oder wußten den das, und meldeten das nit, Die sollen nach gestalt der sachen auch am leben, oder am leib, oder am gut gestrafft werden."

Das Jus Culmense revisum von 1594 verhängt über den Verschweiger der Zauberei ebenso wie über den Gehilfen die Schwertstrafe. 5. Buch, 2. Teil, 2. Tit., 1. Kap.

Das preußische Landrecht von 1721 bedroht das Delikt noch in

einer Anzahl anderer Fälle: Bei Hochverrat, Tit. 5, Art. 6, § 4 [1]), bei dem assassinium, Tit. 6, Art. 3, § 9 [2]), bei Giftmord Tit. 6, Art. 4, § 8 [3]). In all diesen Fällen handelt es sich um die Kenntnis bevorstehender, nicht bereits begangener Verbrechen. Tit. 8, Art. 19, § 2, belegt mit arbiträrer Strafe jene, welche einen begangenen Menschenraub „eine Zeitlang verschweigen und den Thäter etwa wissendlich geherberget."

§ 33.

Rückblick.

Mein Suchen nach Spuren von Bestimmungen über die Teilnahme am Verbrechen in der deutschen Gesetzgebung von der Bamberger peinlichen Gerichtsordnung bis zum preußischen Landrecht von 1721 hat mehrfach ein negatives, im allgemeinen kein reiches Ergebnis geliefert. Manche Gesetzgebungen gedenken der Teilnahme überhaupt nicht, andere erwähnen nur die eine oder andere Art derselben, wenige geben eine allgemeine Vorschrift, die meisten sprechen von der Teilnahme nur gelegentlich der Bedrohung einzelner Verbrechen.

Die Bambergensis geht zwar mit gutem Beispiele voran; sie giebt eine allgemeine Bestimmung über die Teilnahme; allein auch diese ist lückenhaft. Schwarzenberg scheut sich, die einzelnen Teilnahmearten

---

1) „Ferner soll nicht nur derjenige, welcher Raht und Hülffe geleistet, sondern auch derselbe, so Wissenschaft gehabt, daß jemand eine Verrätherey begehen werde, und solches in Zeiten nicht offenbahret, in obgedachte Straff der Verrätherey verfallen seyn. Jedoch soll mit solchen scientibus et non indicantibus gelinder verfahren werden; Vornehmlich wann er Bedenken getragen, wegen Mangel des Beweises es anzuzeigen. In welchem Fall ein solcher nur deshalb arbitrarie zu bestraffen, daß er die vorhabende Verrätherey nicht zum wenigsten per modum secretae denuntiationis offenbahret habe."

2) „Derjenige, welcher Wissenschaft von dem vorseyenden Assassinio gehabt und solches verschwiegen, soll willkührlich; Wenn er aber zu Ausführung der That Anschläge und Mittel dargereichet, ebenfals am Leben jedoch etwas gelinder, nehmlich mit dem Schwerdte, gestrafft werden."

3) „Welcher die vorhabende Vergifftung gewust und nicht angezeiget (wann es gleich eine nahe verwandte Persohn) soll gleichfalls mit willkührlicher Straff angesehen werden."

scharf von einander zu trennen und genaue Strafbestimmungen zu erlassen. Der Grund hievon liegt sehr nahe: Schwarzenberg kannte und benützte die Werke der italienischen Juristen. Diese boten ihm aber in Bezug auf die Lehre von der Teilnahme kein feststehendes Ganzes; er konnte aus ihnen nur ersehen, wie wenig man noch über die Unterscheidung der Arten der Teilnahme und über deren Bestrafung einig, wie sehr die ganze Lehre noch im Fluß und wie weit sie von abschließenden Ergebnissen entfernt war. So zog er es denn vor, nur im allgemeinen die Strafbarkeit der Teilnahme auszusprechen, im einzelnen aber die Schöffen an den Rat der Rechtsverständigen zu verweisen. Diese mochten an der Hand der sich fortentwickelnden Doktrin und in Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Umstände des Falles den Schöffen den rechten Weg zeigen.

Von den auf die Bambergensis bezw. Carolina folgenden Gesetzgebungen enthalten, abgesehen von jenen, welche der C. C. C. einfach nachschreiben, wie z. B. die hessische und die steierische Halsgerichtsordnung, nur die Tyroler, Henneberger und Frankfurter eine allgemeine Bestimmung über die Teilnahme. Die anderen bedrohen sie, wenn überhaupt ausdrücklich, nur bei einzelnen Verbrechen. In der Regel sind diese Verbrechen in den verschiedenen Gesetzgebungen die nämlichen. Am häufigsten kehren wieder die Tötung im Raufhandel und die von mehreren vorsätzlich und nach Verabredung verübte Tötung, ferner die Teilnahme am Diebstahl, letztere nach Vorgang der kursächsischen Konstitutionen. Wie in der Litteratur — dies wird sich im folgenden zeigen — so bildet sich auch in der Gesetzgebung hauptsächlich an diesen Verbrechen die Behandlung der Teilnahme aus.

Diese Behandlung ist vielfach eine recht grobe, so ziemlich nach dem Grundsatze „mitgefangen, mitgehangen" sich richtende, und zwar hauptsächlich in den auf überwiegend deutscher Grundlage ruhenden Gesetzgebungen, wie in der Tyroler und Henneberg'schen, auch in jener von Frankenhausen, Frankfurt, Lübeck, Hamburg und in der Polizeiordnung von Jülich, Cleve und Berg. Es wird da ohne viele Umstände der Teilnehmer wie der Thäter gestraft. In den Gesetzgebungen, in welchen italienischer Einfluß bemerkbar ist, zeigt sich häufiger eine verschiedene Behandlung von That und Teilnahme. Die Entscheidung feinerer Fragen,

z. B. über den Einfluß von Schuld- und Strafausschließungsgründen oder von Straferhöhungs- und Strafminderungsgründen, die bei dem Thäter vorliegen, auf die Person des Teilnehmers, sucht man aber in all den besprochenen Gesetzgebungen vergeblich; nur wie es bei der Anstiftung eines alias facturus zu halten sei, dessen ist da oder dort einmal gedacht.

Es drängt sich von selbst die Frage auf, wie es sich mit der Bestrafung der Teilnahme verhalten habe, wenn die Gesetzgebungen dieselbe gar nicht oder nur eine einzelne Teilnahmeart und auch diese nur bei einem bestimmten Verbrechen bedrohten. Soll man aus dem Mangel einer Bestimmung schließen dürfen, daß die Teilnahme oder die nicht genannte Art derselben überhaupt nicht habe bestraft werden wollen? ‚Nullum crimen sine lege!“ —

Ein altes deutsches Rechtssprichwort — ich habe es oben schon erwähnt — zeugt von einem anderen Volksbewußtsein hinsichtlich der Strafbarkeit der Teilnahme: „Mitgefangen, mitgehangen". Es haben andere[1]) bereits nachgewiesen, daß in Deutschland die Teilnahme schon lange als strafbar betrachtet wurde, und so mögen Herkommen und Gerichtsgebrauch, den auch die C. C. C. in der sog. salvatorischen Klausel anerkennt, die Ergänzung zu den Strafbestimmungen gebildet haben; außerdem schöpften die „Rechtsverständigen", an deren Rat die Schöffen verwiesen wurden, ihr Gutachten aus römischen und italienischen Quellen, in welchen die Strafbarkeit der Teilnahme im Prinzip feststand.

Man wird berechtigt sein, folgendes anzunehmen:

Enthält eine Gesetzgebung keine Bestimmung über die Teilnahme, so läßt dies darauf schließen, daß der Gesetzgeber unter dem Begriffe des Mordes, Totschlags, Diebstahls, der Falschmünzerei u. s. w. u. s. w. auch die irgendwie bethätigte Teilnahme an all diesen Verbrechen mitverstanden, daß er als schuldig bezw. mitschuldig des Verbrechens auch den Anstifter und Gehilfen angesehen wissen wollte. Der alte

---

[1]) Wilda, Das Strafrecht der Germanen 1842, S. 609 ff. „von der Theilnahme"; Langenbeck, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen 1868, S. 118 ff.; auch Schütze, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen 1869, S. 104 ff. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Bd. 1892, S. 565 ff.

Gesetzgeber betrachtete das Verbrechen, und was mit ihm im Zusammenhange stand, als ein Ganzes und überließ die Gliederung dem Richter.

In dieser Auffassung dürfen wir uns auch nicht durch den Umstand beirren lassen, daß sich Bestimmungen vorfinden, welche die Teilnahme in dem einen oder anderen Falle besonders bedrohen. Wo solche vorhanden sind, dort hat dies in der Regel besondere Gründe; entweder findet sich eine Teilnahme bei dem zu behandelnden Verbrechen sehr häufig, so daß es ratsam sein mochte, dem Richter bestimmte Anhaltspunkte für ihre Beurteilung an die Hand zu geben, oder sie wurde schon im römischen Rechte und von den italienischen Juristen bei dem betreffenden Verbrechen regelmäßig eigens erwähnt, und diese besondere Berücksichtigung hat man, dem Vorbilde folgend, auch in der deutschen Gesetzgebung beibehalten.

Man muß sich bei der Auslegung jener älteren Gesetzeswerke vor Augen halten, daß dieselben mit einem anderen Maßstabe gemessen werden müssen, als wir ihn an unsere heutige Gesetzgebung zu legen gewohnt sind. Heute arbeiten an dem zu erlassenden Gesetze Herrscher und Beherrschte in gleich wirksamer Weise mit und suchen die Grenzen des Rechtes in möglichst bestimmter und klarer Weise festzustellen. Eine arbiträre Rechtsprechung soll, so weit es geschehen kann, beseitigt werden. Dieses Bestreben wird durch die Theorie, die im hochentwickelten litterarischen Verkehr der letzten Jahrhunderte Fortschritte machen mußte, wesentlich unterstützt. Das Ergebnis ist eine Detailarbeit in der Gesetzgebung, die zu der Zeit, in welcher die von mir bis jetzt besprochenen Gesetzgebungen niedergeschrieben wurden, noch nicht gewollt und — wenigstens noch nicht in dem Maße wie heute — Bedürfnis war. Der Landesherr oder der Rat der Stadt beschränkte — so möchte ich die Sache auffassen — zu jener Zeit durch die Malefiz- oder Halsgerichtsordnung, die er erließ, seine Strafgewalt nicht; er legte sie nur zu einem Teile fest. Ereigneten sich Fälle, welche ohne Zweifel als strafbar erschienen, die in der Malefizordnung aber nicht ausdrücklich geregelt waren, dann schöpfte der Richter aus dem nichtkodifizierten Rechte und strafte arbiträr.

Zweiter Abschnitt.

Die Litteratur vom Beginne des 16. bis um die Mitte des 18. Jahrhunderts.

Erstes Kapitel.

Die deutsch geschriebene strafrechtliche Litteratur des 16. Jahrhunderts.

§ 34.

Vorbemerkung.

Der Stand der deutschen strafrechtlichen Litteratur des 16. Jahrhunderts ist, wie bekannt, ein sehr wenig erfreulicher. Während in Italien gerade im 16. Jahrhundert die hervorragendsten Juristen ihren Scharfsinn auf die Ausgestaltung der Strafrechtswissenschaft verwenden, hauptsächlich veranlaßt durch ihre ständige Beiziehung als respondentes in strafrechtlichen Fällen, ist die Beschäftigung der deutschen Rechtsgelehrten mit diesem Zweige der Jurisprudenz von fast gar keiner Bedeutung. Mit der Strafrechtspflege sind die Gelehrten äußerst wenig befaßt und in den Universitätsvorlesungen berücksichtigen sie das Strafrecht nur bei Behandlung der libri terribiles der Pandekten. Selbstständige Bearbeitungen desselben publizieren sie nicht.

Um dem Bedürfnisse der nicht rechtsgelehrten Urteiler bei den Gerichten entgegenzukommen, unternahmen es einzelne Praktiker, in Hand-

büchern das für den Civil- und Strafprozeß Wissenswerte zusammenzustellen und in denselben auch das materielle Strafrecht zu behandeln. Der Zweck, dem diese Handbücher gewidmet waren, und zum Teil die wenig hervorragende juristische Bildung ihrer Verfasser bringen es mit sich, daß der Inhalt jener Bücher nichts anderes ist, als eine einfache Zusammenstellung des Materials, das man in römischen, teilweise auch in deutschen Quellen fand. Dazu kommt noch, daß die späteren Herausgeber solcher Handbücher es nicht versäumen, die Werke ihrer Vorgänger möglichst viel zu benützen und aus denselben oft wörtlich abzuschreiben. — Es sind dies bekannte Dinge, von welchen ich nicht weiter zu sprechen brauche. Ich wollte sie nur anführen, um darauf hinweisen zu können, daß man auch in der Lehre von der Teilnahme von den in diesem Kapitel zu behandelnden Werken der deutschen Praktiker nichts Neues erwarten darf.

Von einer wissenschaftlichen Behandlung der Teilnahme am Verbrechen ist in denselben nicht die Rede. Oft stellen sie nur kurze positive Sätze über die Bestrafung der Teilnahme an einzelnen Delikten auf, nicht anders als es ein Gesetz auch thut. Meine Aufgabe kann infolgedessen keine wesentlich andere sein, als zu registrieren, was die verschiedenen Werke da und dort über die Teilnahme sagen. Die Reihenfolge, in welcher ich dieselben bespreche, ist die chronologische.

§ 35.

1. Tenglers Layenspiegel [1]).

Dem Layenspiegel ist gegenüber den auf ihn folgenden anderen populären Handbüchern des Strafrechts der Vorzug zuzugestehen, daß er allein es ist, welcher eine allgemeine Vorschrift für die Behandlung der Teilnahme giebt. Es mag der Grund hiefür allerdings darin liegen, daß Tengler in der Bambergensis, aus welcher der dritte Teil des Layenspiegels nach jetzt allgemeiner Annahme ein Auszug ist,

1) Ausgabe von 151 .

ein Muster in dieser Beziehung vor sich hat; allein den Späteren steht dieses Muster und außerdem noch ein Vorbild in der Carolina ebenfalls zu Gebote; sie kehren sich aber nicht an dasselbe.

Die erwähnte allgemeine Vorschrift findet sich in Tenglers Ausführung über Bestrafung des Diebstahls [1]). Zwar wird hier zunächst nur die Teilnahme an diesem Delikte behandelt, aber Tengler verallgemeinert seine über die Teilnahme am Diebstahl gegebene Regel und dehnt sie auf alle anderen Verbrechen aus: „Durch die vorberürten vrsachen mag man nit allain in der diephait, sonder auch andern übel vnn missethaten tailhafft, vnn nach gestalt der gefärden peinlich oder burgerlich beclagt vnd gestrafft werden.“

Die Aufzählung dieser „Ursachen“ ist augenscheinlich italienischen Ursprungs; sie ist eine Wiedergabe dessen, was die Italiener als auxilium, mandatum und consilium bezeichnen. Das auxilium und das consilium in der Bedeutung von „Rathilfe“ findet sich in folgenden Worten wieder: Des Diebstahls werden teilhaftig „von ersten jr (der Diebe) helffer vnd radtgeber oder die jn werckzeug zum einbrechen oder steigen wissentlich mittailen.“ Das mandatum aber ist getroffen mit den Worten: „Zum andern (nämlich werden des Diebstahls teilhaftig) wölche den Diebstal beuelchen ob sie gleich dauon kainen nutz empfangen hetten, so seind sie doch schuldig allen schaden zu widerlegen.“ Das consilium in seiner Bedeutung als „Anraten“ bezw. „Anstiften“ ist wiedergegeben, wenn es heißt: „Zum dritten, wer dem Dieb zu stelen geraten, der hat sich der selben (that) tailhaftig gemacht.“ In diesem dritten Falle gedenkt Tengler auch der Frage, wie es um die Bestrafung des Ratgebers stehe, wenn der Beratene ein alias facturus war: „wann wo der Dieb on solchen dannocht gestolen, vnd yemands hat jm mitt radten hilff gethon, das wär sträflich, wo nun aber der radt on hilff geben, das der Dieb on das gestolen, so hat der radtgeb kain straff verwürckt. wo aber der Dieb on solchen radt nicht gestolen, so hatt der radtgeb straff verschuldt.“ Hienach will Tengler die Anstiftung eines alias facturus nur dann gestraft wissen, wenn sich mit derselben auch noch eine Hilfeleistung verbindet.

---

1) Dritter Teil, Blatt 123/24.

Eigens genannt ist die in dem Beloben des Diebes liegende Aufmunterung zu weiteren Diebstählen: „Zum fünfften (macht sich des Diebstahls teilhaftig) wer ainen Dieb in seinem stelen lobt, jm liebkoset vnn jn damit zu seiner boßhait bewegt."

Darüber, ob die Teilnehmer ebenso oder milder wie der Thäter bestraft werden sollen, spricht sich Tengler nicht deutlich aus. Er bemerkt nur einleitungsweise: „Item es werden nitt allain die selb thäter für schuldig an der diebstal zu achten, sonder auch jr anhenger in manigen weg solcher übelthaten tailhafftig vnd jne vergleicht." Aus diesen Worten kann mit Sicherheit nicht entnommen werden, ob Teilnahme und That als gleich strafbar haben bezeichnet werden wollen. Der Umstand, daß Tengler im allgemeinen die Bambergensis benützt, läßt bei dem Inhalte des Art. 203 der C. C. B. eher vermuten, daß Teilnahme und That nicht durchweg gleich, sondern nach Lage der Sache verschieden gestraft werden sollten.

Außer bei dem Diebstahl finde ich die Teilnahme bei Tengler noch zweimal erwähnt und zwar in dem Artikel über den Meineid [1]) und in jenem über die Fleischesverbrechen [2]). Dort wird lediglich die Bestimmung der C. C. B. Art. 128 über die Anstiftung zum Meineid wiedergegeben; hier sagt Tengler: „Auch alle die zu den vorgemelten missethaten hilff, radt, vnderschleiff oder enthaltung in jren heüsern oder wonungen mittailen, mögen auch der massen (nämlich mit dem Schwert) oder an jren leiben gepeinigt werden."

Wegen Bestrafung der Tötung im Raufhandel verweist Tengler für den Fall, daß man über die Person des Thäters im Zweifel ist — „so yemands in ainer auffrüre entleibt würdet, vnd man zweyfelt durch wen solches geursacht oder wer daran schuldig wär" — die Urteiler im Einklang mit Art. 174 der C. C. B. an den Rat der Rechtsverständigen [3]).

---

[1]) Blatt 121.

[2]) Blatt 122.

[3]) Blatt 122 in dem Artikel „Von Todtschlägen vnnd andern entleibungen" am Ende.

§ 36.

2. Perneders Halsgerichtsordnung.

Dieselbe liegt mir in einer Hunger'schen Ausgabe von 1563 und in einer Schrenck'schen von 1600 (mit einer Vorrede von 1573) vor [1]).

Die erste beruht auf einem von Perneder etwa 1530 vollendeten, nach dem Erscheinen der Carolina aber nicht mehr revidiertem Manuskript [2]), und berücksichtigt daher die letztere in keiner Richtung, weiß infolge dessen auch nichts von deren allgemeiner Bestimmung über die Teilnahme. Perneders Äußerungen über die Teilnahme am Verbrechen gründen sich auf mittelalterlich deutsches und auf römisches Recht. An zwei Stellen, nämlich bei der Falschmünzerei und der Tötung im Raufhandel möchte es allerdings den Anschein erwecken, als ob auch die Bambergensis nicht ganz unberücksichtigt geblieben sei; doch wird sie nicht citiert, sondern Perneder beruft sich auf Digesten und Kodex.

Im einzelnen gedenkt Perneder der Teilnahme bei der Falschmünzerei [3]), bei der Entführung [4]), bei Hochverrat [5]), Totschlag und Giftmord [6]) und bei dem parricidium [7]). Dazu kommt noch ein Artikel über die Tötung im Raufhandel [8]).

---

1) Über den Unterschied zwischen beiden Ausgaben siehe Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft 1. Bd., S. 576/77.

2) Vgl. Stintzing a. a. O.

3) Bl. 7: „Wer falsche Müntz schlecht oder macht, der hat sampt allen denen, so ime darzu geholffen, das leben verwürckt. Auch der so die behausung darzu gelihen, dasselb hauß verloren, vnd wirdet der Müntzfelscher mit dem brand im fewr, vnnd die mithelffer mit dem schwerdt gericht."

4) Bl. 10: „vnn alle die zu solcher gewaltiger entfürung helffen, die steen verwürckung halber des lebens in gleicher straff."

5) Bl. 14: „Wer auch zu obberürter lasterthat hilfft oder dienet, der wird dem thäter durch auß gleich gestrafft."

6) Bl. 16: „Item alle die, so das gifft andern zu dem gebrauch, das sie den leuten darmit vergeben wöllen, wissentlich verkauffen, Vnnd darzu alle die, so auß bösem gefärlichen willen vnd fürsatz schuld und vrsach geben, das ain mensch sein leben verlier, sein durch auß in gleicher straff, vnd werden auch zum todt gericht."

7) Bl. 18 oben „Vnnd sein die, so solcher mordthat hilff thun oder dieselben anrichten, in gleicher straff."

8) Bl. 20.

Was die verschiedenen Formen der Teilnahme anbelangt, so findet sich die Beihilfe bei all den aufgeführten Delikten genannt, die Anstiftung ist nur bei den Tötungsverbrechen erwähnt: In der Stelle über den Totschlag (Bl. 16) mit den Worten „Vnnd darzu alle die, so auß bösem gefärlichen willen vnd fürsatz schuld vnd vrsach geben, das ain mensch sein leben verlier", in der Stelle über das parricidium (Bl. 18) durch den Ausdruck „oder dieselben anrichten".

Teilnahme und Thäterschaft will Perneder im Prinzip durchweg gleich gestraft wissen, nur bei Falschmünzerei und Entführung läßt er in Bezug auf Todesart und Nebenstrafe für den Gehilfen eine Milderung zu: Während der Falschmünzer verbrannt wird, soll seinen Gehilfen nur die Schwertstrafe treffen und dem Gehilfen bei der Entführung bezw. dessen Erben bleibt seine fahrende Habe, während der Thäter selbst neben seinem Leben auch diese verwirkt[1]).

Die Tötung in einer Rauferei wird nach dem Muster der l. 11, § 2, Dig. 9, 2 ad legem Aquiliam[2]) behandelt: „So jemandts in ainer Rumor entleibt worden wär, vnd niemandt wissen möchte, wer solche entleibung begangen, so sein alle die, so zu jhme dem entleibten geschlagen, als vmb ainen todtschlag zu straffen. Wa man gewißlich erfaren hat, von wölches straich oder schlag der entleibt gestorben wär, so ist der selb allain als ain todtschleger vnd die andern vmb verwundung straffbar."

In der Schrenck'schen Ausgabe, in welcher die Carolina vielfach angeführt wird, ist dies gerade bei der Teilnahme am Verbrechen nicht der Fall; nur bei der Erörterung der Falschmünzerei ist auf Art. 111 der C. C. C. verwiesen. Von einer Bezugnahme auf Art. 177 der C. C. C. findet sich keine Spur. Dagegen ist der schon oben in § 11 besprochene Art. 69 des 8. Buches der Tyroler Landesordnung „Von denen, die Vbelthäter auffenthalten" in Art. 35 des 10. Titels mitgeteilt und auf seine Bestimmung als „Tyrolischen Gebrauch" verwiesen. Insoferne enthält also die Perneder'sche Halsgerichtsordnung in der späteren Aus-

[1]) Vgl. hiezu l. un. § 3, Cod. 9, 13 und l. 53 in f. Cod. 1, 3.

[2]) „Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. Et si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur; quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Julianus ait."

gabe wohl eine allgemeine Bemerkung über die Teilnahme; dieselbe steht aber in der Fassung dem Art. 177 der C. C. C. ohne Zweifel nach.

Die einzelnen Fälle der Teilnahme, welche sich in der Hunger'schen Ausgabe der Halsgerichtsordnung erwähnt finden, sind auch in der Schrenck'schen enthalten. Die Tötung im Raufhandel wird aber anders beurteilt. Nach der in der Hunger'schen Ausgabe enthaltenen Vorschrift wird, wenn man den Urheber der tötlichen Wunde nicht kennt, kurzweg jeder Beteiligte, der zugeschlagen hat, als Totschläger bestraft. Anders nach der Schrenck'schen Ausgabe[1]): „Hette aber der Entleibte inn der Rumor nicht mehr dann ein Wunden empfangen, vnd niemand wissen möchte, wer ihme dieselbe gethan hett, so wöllen die Gelehrten, daß man in solchem Zweyffel keinen, so in der Rumor verwundet, an dem Leben straffen soll, dann es ist besser, es werde ein Schuldiger ledig gelassen, dann daß ein Vnschuldiger zum Todt verurtheylt werden solte." Perneder sagt hier nichts anderes, als was auch in Art. 148 a. E. der C. C. C. enthalten ist, aber er verweist nicht auf diesen Artikel, sondern beruft sich auf die communis opinio.

Einiges über die Teilnahme bringt Perneder auch in seinen Institutionen[2]). Hier, nicht in der Halsgerichtsordnung, behandelt er den Diebstahl und die Beihilfe hiezu, und zwar in Liber IV, tit. I, S. 398/99. Im allgemeinen giebt er an: „Item wer zum stellen Hülff oder Fürdernuß gethan, der wirdt dem Dieb durchauß vergleicht, doch kan er anders nicht, dann vmb ein heimlichen Diebstal beklagt vnd Gestrafft werden[3])." Hiezu führt er die gesamten Beispiele für die Beihilfe zum Diebstahl aus § 11 ss. Inst. 4, 1 in deutscher Übersetzung auf. Weiter entnimmt er dem römischen Recht (l. 52, D. 47, 2 de furtis) den Fall, daß jemand einer Ehefrau hilft, ihren Mann zu bestehlen. Im Einklang mit den Digesten bestraft er die Frau nur wegen Entragung (rerum amotarum), den Gehilfen aber wegen Diebstahls, läßt ihm also den in der Person der Thäterin vorliegenden Strafmilderungsgrund nicht zugute kommen.

---

1) Art. 33 in Tit. 6.

2) Mir liegt eine Ausgabe von 1600 vor.

3) L. 34, D. 47, 2 de furtis.

§ 37.

3. Justinus Gobler.

Die Werke Goblers, die hier in Betracht kommen, sind:

1. Der gerichtliche Prozeß, Frankfurt 1536 u. ff.
2. Der Rechten Spiegel, Frankfurt 1550.
3. Statuten-Buch, Gesetz, Ordnungen u. s. w., Frankfurt 1553 u. ff.[1]).

Mehr als einer der anderen Verfasser der hier zu besprechenden populären Handbücher verdient Gobler die Bezeichnung eines bloßen Kompilators und Abschreibers. Auch in der Behandlung der Teilnahme am Verbrechen läßt er es seine Hauptthätigkeit sein, zu exzerpieren oder wörtlich abzuschreiben, was in den Werken seiner Vorgänger zu finden ist. Dies wird sich im folgenden zur Genüge zeigen.

Vom „gerichtlichen Prozeß" steht mir die Ausgabe von 1538 und die gänzlich umgearbeitete von 1549 zu Gebote.

Die erstere berücksichtigt die Carolina nicht im geringsten, sondern schreibt, was die Behandlung der Teilnahme am Verbrechen anbelangt, einfach Brandts Klagspiegel ab. Die einzelnen Fälle der Teilnahme, von welcher der „gerichtliche Prozeß" spricht, erwähne ich im folgenden:

Eine Hauptrolle spielt, wie in der Gesetzgebung, so auch hier die Tötung im Raufhandel[2]). Was Gobler aber über dieselbe bringt, ist

---

[1]) Goblers Constitutio Caroli V. de publicis et poenalibus iudiciis in Latinum versa 1543 ist hier ohne Bedeutung; sie ist nur eine wörtliche Übersetzung der C. C. C. und bietet infolgedessen für die Lehre von der Teilnahme nichts Neues. Diese versio steht mir nur in der Ausgabe von Abegg, Heidelberg 1837, zur Verfügung; die Anmerkungen Goblers, die auctuaria, sind in dieser Ausgabe nicht abgedruckt. Indessen dürfte auch ihnen kaum etwas von Bedeutung zu entnehmen sein; nach Stintzings Mitteilung haben dieselben gar keinen Wert und Wächter (Gemeines Recht Deutschlands, Leipzig 1844, S. 76) erzählt, sie seien schon von Koch bezeichnet worden „als das fadeste Geschwätz, so man sich über die Carolinam nur gedenken kann."

[2]) Blatt 111.

im wesentlichen aus Brandts Klagspiegel[1]) entnommen; dieser hinwieder schöpft aus den Italienern.

Die Beihilfe zum parricidium wird ebenso gestraft wie die That selbst[2]): „Auch alle die hilff darzu gethan habenn, sind schuldig diß Rechten, vnd die selben werden herter gestrafft, dann ob sie es selber gethan heten vnd das ist zu mercken.“ Dieser Satz stammt wiederum seinem ganzen Wortlaut nach aus dem Klagspiegel[3]). Das Gleiche gilt von der Vorschrift über die Behandlung einer gewissen Art der Teilnahme an der Falschmünzerei[4]): der Grund und Boden nämlich, auf welchem die Falschmünzerei getrieben wurde, soll „gemeyn geteylt werden“, wenn der Besitzer desselben um das Verbrechen gewußt hat. Dieselbe Strafe soll ihn aber auch dann treffen, wenn er zwar keine Kenntnis von dem verbrecherischen Treiben auf seinem Grund und Boden besaß, jedoch „nahet bei dem grundt wont“. Witwen dagegen, in deren Besitztum das Verbrechen begangen wurde, sollen, auch wenn sie in der Nähe wohnten, die Strafe der Konfiskation ihres Eigentums nicht erleiden, es müßte denn sein, daß mit ihrer Kenntnis und Duldung die Falschmünzerei getrieben wurde. Gehört die Besitzung einem Bevormundeten, so ist der Vormünder haftbar: „Darumb das sie wissen sollen, was in weysen habe geschehe, sollen sie in so vil gestrafft werden, als vil dann der weyse geben müßt“. Diese ganze Bestimmung ist übrigens eine Übersetzung von l. 1, Cod. 9, 24 de falsa moneta. — Eigentliche Beihilfe zur Falschmünzerei ist „capitaliter“ zu ahnden.

Mitwirkung zur Entführung wird verschieden gestraft: „Alle die bei dem rauber im rauben gewesen sind“, sind wie der Entführer hinzurichten und ihre Habe fällt der Entführten zu. „Welche aber allein nur hilff darzu gethan haben, die sollen allein getödt werden“[5]). Auch diese Regel ist aus dem Klagspiegel[6]) abgeschrieben, von diesem aber aus l. un. § 3, Cod. 9, 13 oder l. 53 in f. Cod. 1, 3 genommen.

---

1) Ausgabe von 1518, Blatt 138.

2) Blatt 112.

3) Blatt 139 „de his qui parentes vel liberos occiderunt“.

4) Blatt 113 bei Gobler und Blatt 141 im Klagspiegel.

5) Blatt 110.

6) Blatt 137 de raptu virginum seu viduarum Abs. 2.

Die Ausgabe des „gerichtlichen Prozeß" von 1549 berücksichtigt im Gegensatz zu jener von 1538 die C. C. C. sehr, aber in der Weise, daß sie dieselbe an vielen Stellen einfach abschreibt. So sind auch einige Bestimmungen über die Teilnahme aus der C. C. C. wörtlich herübergekommen, nämlich jene in Art. 107 über die Anstiftung zum Meineid[1]) und jene in Art. 111 über das Häuserleihen zur Falschermünzerei[2]). Dagegen ist Art. 177 der C. C. C. vollständig unberücksichtigt geblieben, ebenso Art. 148. Bezüglich der Tötung im Raufhandel hat Gobler lediglich den entsprechenden Artikel aus Perneders Halsgerichtsordnung in der Hungerschen Ausgabe[3]) wörtlich entlehnt[4]). Neu ist in der Ausgabe von 1549 die Erwähnung der Beihilfe zur Notzucht[5]); dieselbe soll der That selbst gleich gestraft werden.

„Der Rechten Spiegel" kommt hier nur mit seinem 8. Teile „Von straffe der laster vndVbelthat" in Betracht. Neues bietet er für die Lehre von der Teilnahme nicht, ebensowenig wie für irgend ein anderes Gebiet des Strafrechts. Zum größten Teil ist er ein wörtlicher Abdruck der C. C. C. Von den Bestimmungen derselben über die Teilnahme hat er aber nur jene aus Art. 107 und Art. 111 aufgenommen, dagegen Art. 148 u. Art. 177 vollständig außer Acht gelassen. Teilweise giebt er wörtlich das wieder, was schon im „gerichtlichen Prozeß" von der Teilnahme gesagt ist.

Auch im „Statutenbuch" wiederholt Gobler nur das in seinen frühereren Kompilationen Niedergelegte. Neu ist bloß eine kurze Erörterung der Beihilfe zum Diebstahl[6]) die er indessen aus Perneders Institutionen, 4. Buch, 1. Titel, wörtlich abgeschrieben hat, und eine ebenfalls aus Perneder dem Wortlaute nach herübergenommene kurze Erwähnung der Beihilfe zum Totschlag[7]).

---

1) Blatt 199 „Straff eynes Meyneyds vor Gericht".
2) Blatt 200 „Straff der Müntzfelscher etc.".
3) Blatt 20.
4) Blatt 212 „Von entleibung im Rumor".
5) Blatt 202 „Straff der nothzucht.
6) Blatt 151.
7) Blatt 149.

§ 38.

4. Rauchdorns Praktika und Prozeß peinlicher Halsgerichtsordnung[1]).

Rauchdorn spricht von der Teilnahme hauptsächlich bei Erörterung der Tötungsverbrechen und des Diebstahls. Einen Fortschritt gegenüber seinen Vorgängern in der Behandlung der Teilnahme kann man ihm nicht nachrühmen; auch er beschränkt sich zumeist darauf, abzuschreiben, was andere vor ihm gearbeitet haben.

Schon die „gemeine Regel" über die Bestrafung des Totschlags und der Teilnahme an demselben[2]) ist der Hauptsache nach eine wörtliche Wiedergabe des oben S. 102, Anm. 6 mitgeteilten Artikels aus Perneders Halsgerichtsordnung: „Alle Todtschlager ...., desgleich alle die, so einem menschen mit bösem gifft vorgeben ....., item alle die, so das gifft zu dem gebrauch andern Leuten, darmit zuvorgeben, zurichten, oder wissentlich vorkauffen; item alle die jenigen auch, welche aus bösem geferlichen willen vnd vorsatz vrsachen geben oder helffen, das ein mensch sein leben verlieret, seint durchaus in gleicher straff vnd werden dem Rechten auch gemeinen Gebrauch nach, wie Landt sitlich ist an jedem orth, vom leben zum tode gericht".

Gegenüber dem Perneder'schen Artikel weist der vorstehende nur insoferne eine Änderung auf, als er neben dem „vrsachen geben" noch das „helffen", „das ein Mensch sein leben verlieret", in die gemeine Regel aufnimmt und somit außer der Anstiftung auch noch die Beihilfe zur Tötung ausdrücklich erwähnt.

Auf die „gemeine Regel" läßt Rauchdorn Einzelvorschriften über die Behandlung der verschiedenen Arten der Teilnahme am Totschlag folgen.

Für die Bestrafung der Tötung im Raufhandel giebt er im wesent-

1) Von 1564.

2) Blatt 49.

lichen die Vorschrift des Art. 148 der C. C. C. wieder, ebenso bezüglich der durch mehrere vorsätzlich und mit Überlegung verübten Tötung [1]).

Was speziell die Beihilfe anbelangt, so findet sich bei Rauchdorn zum erstenmale in der deutschen Litteratur die aus den Werken der Italiener bekannte und von diesen entlehnte Einteilung der Hilfe nach ihrem zeitlichen Verhältnisse zur That: „Es tregt sich auch aus bewilligung vnd vorschub etlicher leute ein todtschlag zu, vnd sölchs geschicht zu zeiten vor, jnn vnd nach der that" [2]). Die Beispiele, welche Rauchdorn für diese einzelnen Arten der Beihilfe giebt, stammen augenscheinlich ebenfalls von den Italienern. Beihilfe vor der That ist es, „wann jemandts gelt und gut, knecht, pferde, harnisch, Wehre, vnd dergleichen darzu leihet, darmit mordt möge volbracht werden". Beihilfe in der That ist gegeben, „so sich einer zu dem Todtschleger gesellet, jme beysteht vnd darzu wege angibt, darmit der mörder desto besser die that volenden möge, oder den entleibten nicht rettet, sondern auffhelt, oder hindert, auff das er von dem Todtschlager ereilet und vmbbracht wirdt" [3]).

Von der Hilfe nach der That wird später zu sprechen sein.

Eine eigene Art der Mitwirkung zum Totschlage, die Rauchdorn nicht unter die Beihilfe vor der That rechnet, sucht er in folgendem: „Wann einer bößlich vnd trüglich die stelle weist vnd meldet, da der, so darnach ertödtet wird, vorborgen ligt, oder so einer jemanden betriglich auff einen vnsichern weg weiset, vnn ime redt, denselben ohne sorg zu ziehen, des orts doch dem zeiger die gefahr vnd morderey wol wißlich ist, der jeder sol als ein todtschleger gestrafft werden [4])."

Ein Unterschied in der Bestrafung wird durch die Art der Beihilfe nicht begründet; es wird vielmehr nach der „gemeinen Regel" jede Beihilfe zum Totschlag wie die That gestraft.

Als einzelne Fälle der Beihilfe zu Tötungsverbrechen werden von Rauchdorn noch angeführt die schon in der gemeinen Regel genannte

---

1) Blatt 63.
2) Blatt 51.
3) Blatt 51.
4) Blatt 51.

Hilfeleistung zum Giftmord [1]), zum parricidium [2]), dann die Bestellung eines Briefes, in welchem der Adressat angewiesen wird, einen Totschlag zu verüben [3]).

Rauchdorns Vorschriften über die Bestrafung der Beihilfe zum Diebstahl [4]) sind fast wörtlich aus Tenglers Layenspiegel (Bl. 123) entnommen. Es genügt auf diesen zu verweisen.

Außer bei der Erörterung von Totschlag und Diebstahl erwähnt Rauchdorn die Beihilfe noch in den Artikeln von der Notzucht [5]), von der Entführung [6]) und von der Falschmünzerei [7]); überall soll sie wie die That selbst gestraft werden. Endlich gedenkt er ihrer in einem ganz eigentümlichen Fall: „Vnehret auch ein Jude einen der ein Jude gewest, vnd sich zum Christlichen glauben bekeret vnn hat tauffen lassen, es geschehe mit worten oder wercken, Der sol mit allen seinen helffern vorbrendt werden [8]).“

Die Anstiftung zum Verbrechen ist mehrfach genannt: einmal in der oben mitgeteilten „gemeinen Regel“ über die Bestrafung des Totschlags mit den Worten „item alle die jenigen auch, welche aus bösem geferlichen willen vnd vorsatz vrsachen geben, das ein mensch sein leben verlieret“; weiterhin bei Erörterung des assassinium [9]); Anstifter und Angestifteter werden hier gleichmäßig bestraft; doch soll dem Anstifter die ordentliche Strafe in eine willkürliche gemildert werden, wenn er den Auftrag rechtzeitig widerruft und die Ausführung desselben auch unterbleibt. Die in Form des Befehls begangene Anstiftung zum Totschlag wird eigens hervorgehoben: „Wer jemanden heist oder jm gebeut einen todt zu schlagen, der ist mit dem todtschleger in gleicher straffe [10]).“ Das Nämliche gilt vom Befehl zum Diebstahl.

---

1) Blatt 68.
2) Blatt 54.
3) Blatt 50.
4) Blatt 83.
5) Blatt 42.
6) Blatt 43.
7) Blatt 76.
8) Blatt 98.
9) Blatt 53.
10) Blatt 50.

Bezüglich der Anstiftung zum Totschlag berücksichtigt Rauchdorn die Frage, ob der Totschläger ein alias facturus war oder nicht. Nur letzterenfalls stellt er den Anstifter in der Bestrafung dem Thäter gleich: „Von Totschlag so durch rath vnd anhetzung geschicht. Hierin ist zu vnterscheiden, wo fern der Todtschleger sonsten ane rath, hülff vnd anreitzunge vor sich selbs den todt nicht gethan hette, so ist es gleich eins, selbs einen mord begehen oder einem andern (der es sonst nicht im furhaben) zu rathen vnd anzuhalten, an jemanden einen mordt zuuolbringen, vnn sol der rathgeber als der theter gestrafft werden."

§ 39.

5. Dornecks Praktika und Prozeß peinlicher Gerichtshandlung[1]).

Dorneck behandelt nur die Religions- und Fleischesverbrechen. Die Teilnahme wird in zwei Fällen erwähnt: Kap. 6 des 2. Buches[2]) verordnet für diejenigen, welche die Ketzer schützen, fördern und fürschieben, die Strafe der Ketzerei selbst, die Hinrichtung, und nach Kap. 1 des 3. Buches[3]) soll die Beihilfe zur Notzucht an einer Klosterfrau ebenfalls mit der Strafe der That belegt werden: „Diejenigen, so hierzu hülff vnd vorschub thun, sind des Todes schuldig, vnd ir Gut sol dem Kloster, darin sie war, verwirckt vnd heimgefallen seyn."

§ 40.

6. Abraham Sawrs Strafbuch[4]).

Dieses Werk enthält weiter nichts als eine Zusammenstellung der strafrechtlichen Bestimmungen der C. C. C., des römischen und kanonischen Rechtes und einzelner Partikularrechte. Der eigenen Bemerkungen des Verfassers sind es nicht sehr viele. Über Teilnahme am Verbrechen

---

1) Von 1576.

2) Blatt 33.

3) Blatt 44.

4) Von 1577 u. ff.

bringt er überhaupt keine eigenen Anschauungen. Was er aber sonst über Teilnahme zusammenstellt, ist in vorliegender Abhandlung größtenteils bei Besprechung der einzelnen Landesrechte bereits zur Darstellung gebracht.

Zweites Kapitel.

§ 41.

Die Kommentare zur peinlichen Gerichtsordnung Karls V.

Durch die bisher besprochene deutsche strafrechtliche Litteratur erfuhr die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen keine Förderung. Die Verfasser der populären Handbücher nahmen, wie in dem vorstehenden Paragraphen gezeigt wurde, zum großen Teil lediglich die Bestimmungen des römischen Rechtes in ihre Werke auf, sei es direkt oder durch Abschreiben von den Vorgängern; das einheimische Recht wurde wenig, die Carolina zunächst gar nicht, später nicht genügend berücksichtigt, ihre allgemeine Bestimmung über die Teilnahme wurde ganz unbeachtet gelassen; die vor der Mitte des 16. Jahrhunderts erschienenen Werke der italienischen Juristen begannen eben erst, aber in ganz geringem Maße, sich mit ihrem Einfluß bemerkbar zu machen.

Die Carolina und mit derselben ihre Bestimmungen über die Teilnahme gelangten erst über ein halbes Jahrhundert nach ihrem Erscheinen u der ihnen gebührenden Beachtung in der Litteratur. Es erschienen zahlreiche und zum Teil häufig aufgelegte Kommentare zur C. C. C., beginnend mit der Paraphrase des Remus[1]) von 1594 und sich fortpflanzend bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts. Wenn man aber, was die Teilnahme am Verbrechen anbelangt, hofft, man werde in diesen Kommentaren neue Gedanken und Grundsätze über ihre Be-

---

[1]) Man kann dieselbe wohl den Kommentaren zuzählen.

handlung finden, so sieht man sich in dieser Erwartung sehr getäuscht. Die C. C. C. verweist, wie schon des öfteren erwähnt, hinsichtlich der Bestrafung der Teilnahme auf den Rat der Rechtsverständigen, d. h. auf die communis opinio doctorum; diese schöpfen ihre Wissenschaft aber zum allergrößten Teil aus den italienischen Bearbeitungen des römischen Rechts, und so findet man denn bei den Kommentatoren der C. C. C., die ja wohl auch zu den „Rechtsverständigen" der C. C. C zu zählen sind, in der Hauptsache immer nur diejenigen Gedanken wieder, denen man seit Jahrhunderten in den Werken der italienischen Praktiker begegnet ist und die ich in der diesem Buche vorausgeschickten Einleitung darzustellen versucht habe. Man könnte fast sagen: Wer die Ausführungen der Italiener über die Teilnahme gelesen hat, der kennt auch jene der Kommentatoren der Carolina über diesen Gegenstand. So werde ich im folgenden immer wieder die Bemerkung bringen müssen: Was X über die Teilnahme schreibt, entlehnt er den Italienern. Erst spät, in dem Kommentar von Kreß aus dem Jahre 1721, beginnen sich neue Anschauungen geltend zu machen.

Die verschiedenen Kommentare bespreche ich in zeitlicher Reihenfolge.

1. Remus, Nemesis Karulina 1594 [1]).

Neues über die Teilnahme enthält die Paraphrase des Remus nicht. Sie giebt bei Art. 177 nur in Kürze das Allerwesentlichste von dem wieder, was die Italiener über die Beihilfe sagen: „Opem, auxilium ferri tribus temporibus, vel ante delictum, vel in ipso delicti actu, vel post delictum commissum" u. s. w. Das auxilium secundo tempore nennt Remus proximum delicto und will es wie die That gestraft wissen.

Von Art. 148 der C. C. C. giebt Remus lediglich die lateinische Übersetzung.

2. Petrus Muskulus, Constitutiones criminales Caroli V. cum jure communi collatae, Frankfurt 1614 [2]).

---

1) Sie liegt mir vor in der Ausgabe von Abegg, Heidelberg 1837.

2) Das mir vorliegende Exemplar ist als Anhang zu Gilhausens arbor judiciaria erschienen.

Die Annotationes zu Art. 177 [1]) sind weiter nichts als ein Excerpt aus den Italienern. Das auxilium unterscheidet Muskulus in der bekannten Weise nach den drei Zeiten; bei dem auxilium ante delictum und in delicto komme es darauf an, ob dasselbe causam dedit delicto oder nicht. Ersteren Falles treffe den Gehilfen die Strafe des Thäters, letzteren Falles eine leichtere. Das auxilium post delictum soll stets leichter geahndet werden. Das consilium wird, wenn es zu einem crimen atrocius gegeben wurde, wie die That gestraft, einerlei ob der Thäter ein alias facturus war oder nicht. Bei leichteren Delikten dagegen wird auf diesen Unterschied Rücksicht genommen.

Ebenso wenig Neues bieten die Annotationes zu Art. 148, 107 u. 111.

3. Bernhard Zieritz, Notae et observationes ad Caroli V. constitutionem criminalem 1622 [2]). Auch Zieritz hält sich vollständig an die Italiener. Er unterscheidet wie diese in erster Linie die Beihilfe vor, bei und nach der That und bringt die bekannten Beispiele. Für die Höhe der Strafe ist ihm maßgebend, ob das auxilium ein proximum oder remotum war [3]). Was man unter beiden zu verstehen habe, sagt er nicht. Zu Art. 148, 107 u. 111 schreibt er ebenso nur längst Bekanntes.

4. Matthias Stephani, Caroli V. constitutiones publicorum judiciorum cum jure communi collatae, Frankfurt 1626. Stephani lehnt sich in den Ausführungen zu Art. 177 der C. C. C. wie seine Vorgänger durchaus an die Italiener an, hauptsächlich an Clarus und Menochius. Auxilium, consilium und mandatum behandelt er genau wie die letzteren, nur bezüglich des excessus mandati vertritt er die Meinung, daß der mandans für denselben nicht hafte.

Zu Art. 148 giebt er nur die lateinische Übersetzung, ebenso zu den einschlägigen Stellen aus Art. 107 u. 111.

5. Anton Bullaeus, In Caroli V. criminales sanctiones annotationes, Marburg 1631. Der Kommentar des Bulläus zu Art.

---

1) S. 71.
2) Die mir vorliegende Ausgabe ist von 1625, erschienen in Frankfurt a. M.
3) Art. 177, S. 183.

177 ist weiter nichts als eine Übersetzung des Artikels ins Lateinische und jener zu Art. 148 besteht nur aus einigen Verweisungen auf Gobler, Zieritz, Gilhausen u. Berlich[1]).

6. Christoph Blumlacher, Commentarius in Kayser Carl deß Fünfften Peinliche Halsgerichtsordnung 1670[2]).

Blumlacher citiert bereits eifrig Berlich u. Carpzov, dabei zeigt er sich, wie diese, noch vollständig von den Italienern abhängig. Aus einer Anführung seiner Bemerkungen zu Art. 177 C. C. C.[3]) wird sich dies sofort ergeben.

Vor allem bemerkt er, „daß nach gemeiner Lehr der Pragmaticorum zu einer Mißhandlung auff dreyerley Weiß Hülff und Vorschub gelaistet werden könne. Erstlich vor der Missethat. Zum andern in ipso actu der Missethat. Vnd zum dritt nach bereit verübter Missethat." Die Beispiele zur Erläuterung dieser verschiedenen Arten der Beihilfe entnimmt er den Italienern. Eine Beihilfe vor der Missethat ist es, „wann jemand einem zu Begehung eines Todtschlags wissentlich Waffen, Pferd oder Diener leiht oder zu solchem Ende seine Behausung darbietet und den Todtschläger zu disem Ziel einlasset."

„In der Missethat selbst seu in ipso actu delicti wirdet Hülff gelaistet, wann einer einem Mißthäter in Verübung der wircklichen That selbst Hülff und Beystand leistet. Als zu einem Exempel, wann einer den Maevium fangt und haltet, auff daß derselb immittelst von seinem Gegensacher oder Widerpart tödtlich geschlagen und umsts Leben gebracht werden kann; oder wann einer in dem Kampff oder Streit selbsten deß Maevii defension und Gegenwehr mit seinen eignen Waffen verhindert oder zu nichten machet, also daß er, Maevius, immittels den Kürtzeren zihen und das Leben lassen muß."

---

1) Der der Zeit nach hieher gehörige Kommentar von Manz zur C. C. C. Ingolstadt 1650, behandelt nur die prozeßrechtlichen Bestimmungen der C. C. C.

2) Mir liegt die 4. Ausgabe von 1704, gedruckt in Salzburg, vor. Auf dem Titel ist der Verfasser Blumblacher genannt, in dem der Ausgabe vorangeschickten Druckerprivileg dagegen Blumlacher, ebenso in der durchgehenden Seitenüberschrift „Dr. Christoph Blumlachers Commentarius etc."

3) S. 364—366.

„In dem delicto furti seu in ipso actu furandi thut derjenige Hülff und Beystand laisten, welcher zur Entfrembdung der Sachen selbsten hilfft, als nemlichen der Laitern zum Einsteigen in ein Hauß durchs Dach oder Fenster anlainet, die Thür auffbricht, Zeug oder Instrumenta zum Auffbrechen hergibt oder Finsternuß machet, daß immittels ein anderer den Diebstall verrichten kan."

Den Gehilfen in ipso actu delicti straft Blumlacher wie den Thäter; bei der Hilfe ante delictum aber unterscheidet er, ob dieselbe ein auxilium proximum oder remotum war.

Blumlacher sucht eine Erklärung dieser beiden Arten des auxilium zu geben: „Pro auxilio autem proximo hielte ich in solchem Fall (nämlich ante delictum), wann der Thäter denjenigen, den er umbzubringen trachtet, bereit vor seinem Gesicht hätte, oder an selbigem Ort, wo er die That vollbringen wolte, sich schon befinden thäte; wann nun in sothanen Fall jemand dem Thäter Waffen, Pferd, Diener oder Behausung zu wircklicher Vollbringung der That darbieten und auch wircklich commodiren und leihen thäte, so thäte er meines Erachtens auxilium proximum prästiren und würde demnach der Lebens-Straff eben so wol unterworffen seyn als der Thäter selbst."

„Pro auxilio econtra remoto schätzte ich, wan der Thäter seinen Gegensacher noch nicht vor sich gegenwärtig hätte, sondern denselben erst ex intervallo aliquo oder über die Zeit anzutreffen, und folgends umbzubringen Vorhabens wäre; dann es kan ihne den Thäter unterdessen noch ein Reu ankommen, also, daß der Helffer oder derjenig, der ihme anvor hierzu Waffen, Pferd, Diener oder seine Behausung subministrirt, nicht poena ordinaria, sondern extraordinaria zu straffen."

Zu Art. 107, 111 u. 148 bemerkt Blumlacher nichts, was von wesentlicher Bedeutung wäre.

7. Daniel Clasen, Commentarius in Constitutiones criminales Caroli V., Frankfurt und Leipzig 1685.

Bei Clasen kann ich ebenfalls nur wieder sagen, daß derselbe in der Hauptsache den Italienern nachschreibt[1]); auch an Blumlacher

---

[1]) Exegesis ad Art. 177.

scheint er sich einigermaßen gehalten zu haben. Wie bei seinen Vorgängern spielt bei ihm die Unterscheidung des auxilium je nach dem zeitlichen Verhältnisse zur That eine Hauptrolle; daneben legt er noch wie die anderen Gewicht darauf, ob die Hilfe in actu proximo oder remoto geleistet worden sei. Das auxilium in actu proximo bezw. remoto praestitum erklärt er genau wie Blumlacher.

8. Jakob Otto, Corpus juris criminalis Caroli V., Ulm 1665. Diesen erwähne ich nur der Vollständigkeit halber. Über die Teilnahme bringt derselbe um so weniger etwas Neues, als er den Art. 177 der C. C. C. in seinem Kommentar ganz übersehen zu haben scheint.

9. Der Kommentar von J. F. Ludovici zur C. C. C. von 1707 und ebenso Georg Beyers Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam von 1714 geben zu den hier interessierenden Artikeln der C. C. C. nur ganz spärliche Noten ohne sonderliche Bedeutung.

10. J. P. Kreß, Commentatio succincta in Constitutionem criminalem Caroli V. 1721 [1]).

Kreß ist unter den Kommentatoren der C. C. C. der erste, welcher den italienischen Praktikern nicht einfach nachschreibt, sondern, wenn auch unter Anlehnung an die von jenen überlieferten Formen und Unterscheidungen der Teilnahme, doch die Lehre von der Teilnahme aus einem neuen Gesichtspunkte behandelt und so eine wohlthuende Abwechselung in die nun schon seit mehreren Jahrhunderten sich fortschleppende Schablone bringt. Allerdings ist er nicht ganz originell, sondern baut auf den Anschauungen Pufendorfs, von dem weiter unten die Rede sein wird, weiter.

Nach Kreß ist derjenige als Teilnehmer am Verbrechen zu bezeichnen, welcher sich als eine causa desselben darstellt. Kreß leitet diese Auffassung aus der Lehre der Philosophen seiner Zeit her, nach welcher als Teilnehmer jener anzusehen sei, „quicunque realiter in actum influit vel quicunque antecedenter se ad crimen habuit tamquam concausa, ut crimen aliquatenus ab ipso processerit [2])“,

---

1) Mir liegt die Ausgabe von 1760 vor.

2) Notae ad Art. 177, Ziff. 2, S. 641.

d. h. Teilnehmer ist jeder, der zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges etwas beigetragen hat oder der Mitursache desselben gewesen ist. Das Wort „antecedenter“ bringt Kreß in die Definition, um desto deutlicher zu machen, daß nur derjenige als Teilnehmer gelten könne, welcher eine Ursache des Erfolges gesetzt hat, und um diejenigen auszuscheiden, welche erst nach Verübung des Verbrechens thätig werden und daher nicht mehr Ursache desselben sein können, z. B. den „qui ex postfacto scelus ratihabet, laudat, approbat, impio praemio compensat“.

Dieser Grundsatz, nur einen solchen als Teilnehmer anzusehen, welcher eine causa delicti gesetzt hat, hindert auffälligerweise Kreß nicht, bald darauf, noch im gleichen Absatz[1]), unter den delicti complices sive socii auch denjenigen aufzuzählen, qui de criminis quaestu participat und qui criminosos receptat, obwohl diese als Ursachen des Verbrechens ja nicht gelten können.

Im übrigen kennt Kreß folgende Formen der Teilnahme:

1. Das Komplott. Freilich bedient er sich dieses Namens nicht; aber seine Worte bezeichnen das, was man Komplott nannte. Er droht allen, „qui sceleris societate inita delinquunt“, die gleiche Strafe wenn sie auch, wie dies die Natur der Sache mit sich bringe, diversis impiis officiis defungantur. Der Grund für die gleichheitliche Bestrafung ist die eadem mala intentio, conspiratio indeque oriunda criminis perpetrandi communio.

2. Die Anstiftung in der Form des mandatum und des consilium, letzteres zugleich in der Bedeutung als Rathilfe.

Das mandatum straft Kreß für die Regel wie die That.

Für die Bestrafung des consilium kommt es ihm darauf an, wie weit der consulens als „concausa in delictum influit“, ob derselbe „plane auctor“ des Verbrechens oder nur „promotor“ desselben ist. Dagegen legt er kein Gewicht auf den Umstand, ob derjenige, dem das consilium zu teil wurde, alias peccaturus war oder nicht, „modo

---

1) S. 643, Ziff. 6 und 7.

constet consilium causam dedisse delicto. Nam fur etiam est, qui rogatus furaturo consilio suo adiutum venit."

3. Die Beihilfe. Kreß berührt zwar auch die alte Unterscheidung in auxilium ante in und post delictum, doch nur nebenbei. Regel ist ihm vielmehr folgendes: „Ubi auxilium morali aestimatione aequipollet facinori ipsius principaliter delinquentis, ita, ut delictum ab auxiliatore non minus, quam ab ipso delinquente processerit, ibi eadem poena est auxilium ferentis et principaliter delinquentis. In dergleichen Fäll, wo die Hülffe und Hauptthat von einerley Wichtigkeit sind, da haben auch billig die Hülffe und die Hauptthat einerley Straffe. Ubi vero auxiliatori morali aestimatione non aeque ut ipsi delinquenti facinus imputari potest, ibi merito quoque poenarum differentia constitui debet." Diese Regel erläutert Kreß durch Beispiele: Gleichwertig mit der That ist ihm die Beihilfe, wenn der Gehilfe Gewinnes halber dem Diebe eine Leiter beiträgt, sie ans Gebäude anlegt und Wache hält, oder wenn er etwa in die Wand ein Loch bricht, damit der Dieb einen Eingang habe, oder wenn er die Arme des zu Ermordenden festhält, so daß dieser sich nicht wehren kann, oder wenn er dem Brandstifter eigens zubereiteten Zündstoff giebt und ihn im Gebrauch desselben unterrichtet. Als nicht gleichwertige Beihilfe dagegen erachtet er es, wenn jemand dem Diebe eine Leiter zur Verfügung stellt, ohne selbst bei Ausführung des Verbrechens anwesend zu sein, oder wenn jemand dem Diebe gestattet, sich Brechwerkzeuge bei ihm zu entlehnen. — Im Grunde ist der Unterschied, welchen Kreß hier feststellt, kein anderer als jener, den die früheren mit den Ausdrücken auxilium proximum und remotum oder cooperativum und non cooperativum haben bezeichnen wollen.

4. Auch die Nichthinderung eines bevorstehenden Verbrechens betrachtet Kreß, wenn eine Verpflichtung und die Möglichkeit zur Hinderung bestand, als strafbare Teilnahme, nicht dagegen die Unterlassung der Anzeige eines begangenen Verbrechens; „nam scientia criminis commissi nulla ratione est causa delicti." Doch will er sie gestraft wissen, wenn vermöge Amtes oder Berufes eine Verpflichtung zur Anzeige bestanden hat[1]).

---

[1]) A. a. O § 2, S. 661.

11. H. Chr. Meckbach, Anmerkungen über Kayser Carl des V. und des H. R. Reichs Peinliche Halsgerichts-Ordnung. Jena 1756.

Bei Meckbach[1]) ist von dem Einfluß der italienischen Praktiker fast nichts mehr zu verspüren; es zeigt sich dies am auffälligsten darin, daß Meckbach weder von der bekannten Dreiteilung der Beihilfe nach ihrem zeitlichen Verhältnisse zur That, noch auch von einem auxilium proximum und remotum, was beides doch bisher kaum einer zu nennen versäumt hatte, etwas erwähnt.

Seine Anmerkungen zu Art. 177 der C. C. C. befassen sich hauptsächlich mit einer Erörterung über das consilium und über die Nichthinderung bevorstehender Verbrechen. Nur nebenher gedenkt er der „ope" geleisteten Beihilfe und des mandatum.

Das consilium ist ihm entweder generale seu nudum oder speciale seu fraudulentum. Ersteres besteht in einem einfachen Anraten der verbrecherischen That und wird nur arbiträr geahndet. Ein solches consilium generale giebt z. B. derjenige, welcher „dem anderen anrathet, seine Frau mit Gift hinzurichten, weil er keine gute Ehe mit derselben führe". Letzteres, das consilium speciale, ist ein Anraten, verbunden mit lebhaftem Zureden und mit Anweisung, auf welche Art das Verbrechen ausgeführt werden könne. Seine Strafe ist die poena ordinaria. Im vorgenannten Beispiele wird das consilium generale zu einem consilium speciale, wenn der consulens dem anderen nicht bloß einfach die Vergiftung seiner Frau anrät, sondern „diesem dabey vorstellet, wie gut er es alsdann haben könne und würde, wenn solche weg wäre, indem er alsdann eine andere schöne, auch reiche Frau nehmen, mit derselben ein vergnügtes Leben führen, durch solche auch wohl zu einer Beförderung und sonst in einen besseren statum civilem gelangen könnte, ihm dabey noch darzu, wie er zu dem Gift kommen und solchen derselben am besten beybringen könnte, an die Hand giebet."

Denjenigen, welcher ein bevorstehendes Verbrechen, von dem er Kenntnis hat, trotz bestehender Verpflichtung nicht hindert, nennt Meckbach eine causa moralis des Verbrechens; ein solcher gebe still-

---

[1]) Anmerkungen zu Art. 177 der C. C. C.

schweigend seinen Willen darein und mache sich auf diese Weise der Übelthat teilhaftig.

Drittes Kapitel.

§ 42.

Die Disputationenlitteratur[1]).

Der glänzende Aufschwung, den die Strafrechtswissenschaft im 16. Jahrhundert in Italien nahm, machte gegen den Schluß dieses Jahrhunderts seinen Einfluß nicht nur in den deutschen Gelehrtenstuben, sondern auch in den Hörsälen der deutschen Universitäten geltend. Ebenso wie die Kommentatoren der Carolina sich enge an die Lehren der italienischen Praktiker anlehnten, so beugten sich deren Autorität auch Verfasser und Verteidiger der Thesen in den Disputationen. Die Folge hievon ist, daß man auch in der Disputationenlitteratur, soweit sich dieselbe mit der Teilnahme am Verbrechen befaßt, immer von neuem die Lehren der Italiener vorgetragen findet, nicht anders als in den im vorigen Paragraphen besprochenen Kommentaren. Neuen Anschauungen über die Behandlung der Teilnahme begegnet man nicht, höchstens daß einmal eine Disputatio in der Beurteilung des excessus mandati oder der ratihabitio delicti von den italienischen Vorbildern abweicht.

1. Theodor Petreius, Thesaurus controversarum conclusionum criminalium, Marpurgi 1598[2]).

Alles was Petrejus über die Teilnahme bringt, entlehnt er den

---

[1]) Vgl. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1. Bd., S. 638.

[2]) Das Werk scheint nach der Vorrede schon früher einmal erschienen zu sein; Wächter, Gemeines Recht Deutschlands S. 94, Anm. 121, glaubt 1594. Obwohl das Buch nicht den Titel „Disputationes“ trägt, möchte ich es dennoch zugleich mit diesen behandeln; denn es ist ganz im Charakter der „Disputationes“ geschrieben.

Italienern. Er zieht deren Schriften in einer großen Menge von Citaten heran.

a) Die Tötung durch mehrere, die verabredete wie die in rixa verübte, findet die nämliche Behandlung wie bei den Italienern; speziell Menochius (casus 362) wird zum Muster genommen. Aber Petrejus verweist hier auch auf Art. 148 des C. C. C.[1]).

b) Die Beihilfe unterscheidet er in der überlieferten Weise nach ihrem dreifachen zeitlichen Verhältnisse zur That. Doch straft er sie bei den verschiedenen Delikten nicht nach einem einheitlichen Grundsatze. Die Hilfe zum homicidium scheint ihm, mag sie vor, bei oder nach der That geleistet sein, immer ebenso strafwürdig wie das homicidium selbst[2]). Der Gehilfe bei einem Diebstahl dagegen soll die Strafe des Diebstahls nur dann erleiden, wenn die Hilfe in ipso actu delicti oder vor der That per actum proximum geleistet wurde; außerdem soll er arbiträr gestraft werden[3]).

c) Die Anstiftung kann in der Form des mandatum[4]) und des consilium[5]) vorkommen. In beiden Fällen ist sie wie die That zu strafen; doch ist zu dieser gleichen Strafbarkeit des consilium erforderlich, daß der Thäter citra consilium nunquam (homicidium) facturus fuisset[6]). Für den excessus mandati soll, wenn der Auftrag auf Verwundung gelautet, der Angestiftete aber getötet hatte, der Anstifter haften[7]).

Eine Abweichung von den Italienern zeigt sich in der Behandlung der ratihabitio delicti[8]). Diese straft Petrejus wie die That, einerlei ob letztere nomine ratihabentis begangen wurde oder nicht, ob sie a libidine et appetitu processerit sive non. Vgl. dagegen die Anschauung des Clarus, oben § 6.

---

1) Conclusio 133, S. 75.
2) Concl. 128, S. 73.
3) Concl. 44, S. 26.
4) Concl. 209, S. 115.
5) Concl. 127, S. 72.
6) Ebenda.
7) Concl. 126, S. 71.
8) Concl. 211, S. 116.

2. **Heinrich Bocer**, Disputationes, classis tertia. Tubingae 1599.

In diesen Disputationen wird der Teilnahme am Verbrechen nur da und dort einmal bei Besprechung des einen oder anderen Deliktes gedacht. Neue Gedanken über dieselbe sind nirgends ausgesprochen. Das Wenige, was sich findet, ist dem römischen Rechte bezw. den Italienern entnommen, so z. B. daß der Gehilfe bei einem Diebstahl immer nur als fur nec manifestus zu strafen sei[1]), daß derjenige „qui raptori opem consilium tulit, pro raptore habeatur“[2]), daß den Anstifter zum homicidium die Strafe der That treffe[3]), daß der Gehilfe und der bloße Mitwisser bei dem parricidium, selbst wenn sie mit dem Getöteten nicht verwandt sind, wie der Thäter gestraft werden[4]). Die Tötung durch mehrere findet die bekannte Beurteilung[5]).

Eine eingehendere Behandlung erfährt die Teilnahme am Verbrechen in zwei selbständigen Arbeiten: in einem Tractatus de furtorum poenis criminalibus, Tubingae 1625 und in einem Tractatus de omnis generis homicidio, Tubingae 1629. Neue Anschauungen über die Teilnahme kommen indessen auch in diesen Abhandlungen nicht zum Vorschein. Es wird immer nur wieder den Italienern nachgeahmt. Die alte Einteilung der Beihilfe in ein auxilium ante delictum, in delicto und post delictum wird beibehalten[6]), auch die längstbekannten Beispiele für die einzelnen Arten werden wieder gebracht, und schließlich hört man bei Erörterung der Frage, ob das auxilium ante delictum die Strafe des Diebstahls erleiden solle oder eine mildere, die seit mehreren Jahrhunderten durch die strafrechtlichen Werke hindurchgeschleppte Phrase, daß diejenigen, qui Bartolum sequuntur, d. h. den Gehilfen ohne Unterschied wie den Thäter strafen, animas proprias occidunt. **Bocer** selbst straft das auxilium ante delictum nur dann wie die That, wenn es causam dedit delicto, außerdem

---

1) Disp. I de maleficio in genere thesis 57, S. 13/14.
2) Ebenda thesis 101, S. 24.
3) Disp. XIV, de omni homicidio et doloso incendio thes. 15, S. 3.
4) Ebenda thes. 49, S. 13.
5) Ebenda thes. 18, S. 5.
6) Tract. de furt. poen. crim. cap. 3, n. 5 ff. S. 172.

milder. Dagegen hält er bei dem auxilium in delicto stets die Strafe der That für gerechtfertigt[1]). Was unter dem auxilium causam dans zu verstehen sei, darüber äußert er sich nicht.

Dem consilium zum Diebstahl muß die Ausführung der That gefolgt sein, wenn es Strafe nach sich ziehen soll; dabei darf der Thäter kein alias facturus gewesen sein[2]). Bocer definiert das consilium wie Ulpian: „Consilium dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum"[3]).

Das mandatum und insbesondere der excessus mandati wird in der zweiten oben erwähnten Schrift über die verschiedenen Arten des homicidium besprochen[4]). Für den Exceß des zur Körperverletzung Angestifteten, aber eine Tötung Verübenden will Bocer den Anstifter nicht haften lassen, da es ihm an dem erforderlichen dolus fehle.

3. Petrus Theodoricus, Criminale collegium. Jenae 1618.

Auch von diesem wird den Italienern, übrigens unter fleißiger Bezugnahme auf das römische Recht, nachgeschrieben. Er spricht von der Teilnahme hauptsächlich in Disputatio I, Thes. 26 ff. Der Hauptsatz, auf welchem er aufbaut, lautet: Paria sunt damnum dedisse sive factum perpetrasse et causam eidem praebuisse. Es sei daher auch derjenige des Verbrechens schuldig, qui consilium dedit aut opem tulit aut mandavit. Von der Beihilfe spricht Theodorich an dieser Stelle nicht weiter, sondern befaßt sich nur mit der Anstiftung.

Der Anstifter büßt seine Handlung mit der Strafe der That, vorausgesetzt, daß es zur Ausführung der letzteren kam. Bei den criminibus atrocioribus braucht jedoch diese Voraussetzung nicht erfüllt zu sein, „quia in his voluntas spectatur, non exitus". Eigentlich verdient der Anstifter eine höhere Strafe als der Thäter, weil er nicht bloß gegen den Verletzten, sondern auch gegen den Angestifteten sündigt. War der Angestiftete ein alias facturus, so wird der Anstifter nur

---

1) Ebenda cap. 3, n. 7 ff., S. 173 ff.
2) Ebenda n. 15, S. 177.
3) Ebenda n. 2, S. 172.
4) Lib. I, cap. 3, n. 26 ff., S. 84 ff.

arbiträr gestraft — auch hier jedoch wieder unter der Voraussetzung, daß es sich nicht um ein delictum atrocius handelt.

Die Ratihabitio des Verbrechens ist strafbar, wenn die That entweder im Namen des Ratihabierenden begangen wurde, oder wenn sie ihm einen Vorteil gebracht hat.

Wie man deutlich sieht, finden sich hier überall Anklänge an die Italiener.

In der Disputatio VII, thesis 6, litt. D und E kommt Theodorich nochmals auf die Anstiftung, und zwar auf jene zum Assassinium zu sprechen. Hier erkennt er dem Anstifter die Strafe des Schwertes zu, wenn es nur zu einem Versuche des Mordes, und zwar zu einem actus effectui proximus kam; wurde die That aber vollendet, so treten auch für den Anstifter die bekannten Schärfungen der Todesstrafe ein. In gleicher Weise werden alle behandelt, welche zur Ausführung des Verbrechens irgendwie helfend mitwirken.

Aus der accessorischen Natur der Anstiftung folgert Theodorich, wie schon die Italiener, daß der Anstifter am forum delicti commissi, nicht am Orte der Anstiftung abzuurteilen sei.

In längerer Ausführung beweist Theodorich[1]), daß man den, welcher zu einer Körperverletzung angestiftet, nicht für den unter einem excessus mandati verübten Totschlag verantwortlich machen dürfe. Der Kern seiner Erörterung ist, daß es vonseiten des Anstifters in solchem Falle am Tötungsdolus fehle; eine culpa, auch ein culpa lata genüge nicht, um ihn als homicida zu bestrafen.

In der gleichen Disputatio wird unter litt. E am Anfang ganz kurz der Beihilfe zum homicidium gedacht. Das auxilium cooperativum sive immediatum unterliegt der Strafe der That, das auxilium remotum einer poena mitior. Eine Bestimmung dieser Begriffe giebt Theodorich nicht.

Die Beihilfe zum Diebstahl wird im Einklang mit den kursächsischen Konstitutionen behandelt[2]).

---

[1]) Disp. VII, th. 6, litt. E.
[2]) Disp. II, thes. 8.

Bei Erörterung der Tötung durch mehrere schließt sich Theodorich im wesentlichen an Clarus an, berücksichtigt aber auch die Carolina und die kursächsischen Konstitutionen[1]).

4. H. Hunnius, Collegii criminalis disputationes XV. Gissae 1621.

Die Disputatio VII. de homicidio et veneficio ac parricidio n. 22 ff. bringt einiges über das mandatum, consilium und auxilium zu den Tötungsverbrechen, auch über die durch mehrere in rixa verübte Tötung. Neues enthält sie nicht, sie lehnt sich vielmehr an die Italiener an.

Einiges Wenige über die Teilnahme finde ich in der selbständig erschienenen Disputatio synoptica materiam criminalem continens, Gießen 1615. Der Verfasser erwähnt die Mitthäterschaft[2]): „Si plures unum delictum commiserint, omnes in solidum obligantur et singuli ad integram poenam tenentur. Itaque si plures album praetoris dolo malo corruperint, si plures iniuriam fecerint, si plures dolo malo homicidium commiserint, singuli igitur ad solidam poenam obligati sunt, imo regulariter unius solutio alterum non liberat: Tot enim delicta sunt, quot facientium personae."

Die Teilnahme am homicidium soll wie das homicidium selbst geahndet werden, wenn sie causam praebuit morti[3]).

Für den excessus mandati ist der Anstifter nicht haftbar „quia hic mandator occidendi animum non habuit"[4]).

Die Gehilfen und conscii bei einem parricidium erleiden die Strafe der That, auch wenn sie nicht in verwandtschaftlichem Verhältnisse zu dem Getöteten stehen[5]).

---

1) Disp. VII, tit. 6, litt. E.

2) § 192, S. 186.

3) § 219, S. 223: „Hoc etiam notatu dignum est, nihil interesse, utrum ipse occidat, an alteri in homicidio perpetrando consilium, auxilium, opem ferat vel quocunque dolo malo causam morti praebeat."

4) § 219, S. 224.

5) § 227, S. 235.

Erwähnt mag sein, daß Hunnius sich, wo immer möglich, auf die C. C. C. bezieht.

Viertes Kapitel.

Einzelne Gelehrte.

Wollte ich das Ergebnis meiner Untersuchungen über die Entwicklung der Lehre von der Teilnahme nach Zahl und Art der neuen Ideen bewerten, die ich über dieselbe in der deutschen Litteratur nachweisen kann, dann hätte ich Grund, mit dem, was mir die bisher behandelten Litteraturklassen als Ausbeute boten, sehr unzufrieden zu sein. Mit verschwindenden Ausnahmen schöpfen die Schriftsteller alle — wie ich schon öfter erweisen mußte — aus dem gleichen Brunnen, aus den Werken der Italiener, und so bleibt die Lehre von der Teilnahme auf demselben Punkte stehen, bis zu dem sie ein Clarus, Menochius, Farinacius gebracht hatten. Auch die Schriftsteller, die ich jetzt zunächst besprechen werde, thun keinen Schritt vorwärts; selbst Männer wie Berlich und Carpzov fußen noch vollständig auf den italienischen Vorbildern. Erst bei Pufendorf, der gegen Ende des 17. Jahrhunderts schrieb, wird es möglich sein zu sagen: Hier keimen neue und selbständige Ideen.

§ 43.

1. Jodocus Damhouder[1]) und Anton Matthäus[2]).

Matthäus wird anderwärts als „der Befreier von dem drückenden Joche der älteren italienischen Kriminalisten" gerühmt[3]). So begründet

1) Damhouder († 1581), Praxis rerum criminalium, Antverpiae 1562, Cap. 133 de coadiutoribus criminum S. 386 ff.

2) Matthaeus († 1654), De criminibus, Editio V, Antverpiae 1761. Cap. 1 „quid sit crimen" S. 6 ff. und „de poenis" S. 614 ff. Die erste Ausgabe ist von 1644.

3) Hälschner, Geschichte des Brandenburgisch-preußischen Strafrechtes S. 156.

dieses Lob im allgemeinen sein mag, in Bezug auf die Lehre von der Teilnahme trifft es nicht zu. Wenn sich Matthäus auch auf keinen der Italiener mit ausdrücklichen Worten beruft, sondern seine Ausführungen mit Verweisungen auf das römische Recht belegt, so kann man doch, ebenso wie bei seinem Vorgänger Damhouder, keinen Augenblick verkennen, daß auch er von den Italienern beeinflußt ist.

Beide, Damhouder wie Matthäus, kennen die gleichen Formen der Teilnahme wie die Italiener, nur daß Matthäus den iussus als Art der Anstiftung besonders hervorhebt, während er die ratihabitio streicht: „Per rerum naturam fieri vix potest, ut alienum crimen ratihabitione facias tuum [1])".

Im übrigen arbeiten Damhouder und Matthäus ebenfalls mit der Dreiteilung der Beihilfe in das auxilium ante delictum, in delicto und post delictum, ferner mit der Unterscheidung von auxilium, quod causam dedit delicto, und seinem Gegenteil, dann von auxilium proximum und remotum, ohne daß sie indessen größere Klarheit in diese Begriffe brächten.

Besonderes Gewicht wird bei den verschiedenen Arten der Teilnahme immer auf den Umstand gelegt, ob der Thäter auch ohne die Mitwirkung des Teilnehmers das Verbrechen ausgeführt haben würde oder hätte ausführen können. Ist dies der Fall, so tritt für den Teilnehmer mildere Strafe ein, außerdem erleidet er die Strafe der That.

Die Unterlassung der Anzeige oder der Verhinderung von Verbrechen erörtert Matthäus in Übereinstimmung mit der communis opinio: „Regulariter non esse criminis reum, qui id, cum posset, non indicavit impediitve: Sed excipienda esse gravissima crimina veluti maiestatis, parricidii, raptus: Excipiendas esse personas, quae iure potestatis prohibere poterant aut vi obsequii defendere tenebantur [2])".

---

1) S. 615, n. 16.

2) Cap. I, n. 15.

§ 44.

2. Vigelius, Voltz, Harppręcht und Gilhausen[1].

Auch bei diesen begegnet man allenthalben dem Einflusse der Italiener.

Die spärlichen Bestimmungen der C. C. C. über die Teilnahme sind zwar berücksichtigt, insbesondere bei Gilhausen, aber die Erläuterung derselben gründet sich auf dasjenige, was man den Werken der italienischen Praktiker über die Teilnahme entlehnt.

1. Vigelius faßt sich kurz: Maßgebend ist für ihn bei Behandlung der Teilnahme zunächst Art. 177 C. C. C.[2]). Die Erläuterungen, welche er zu diesem Artikel giebt, befassen sich einzig und allein mit der Anstiftung (consilium und mandatum), lassen also erkennen, daß er diese als durch Art. 177 mitbedroht erachtet. Auf anderthalb Oktavseiten erörtert er vollständig im Anschluß an Julius Clarus die Frage, wie die Anstiftung zu strafen sei, wenn der Thäter ein alias facturus war, dann den excessus mandati, ferner die Möglichkeit der Bestrafung des mandans, wenn das Gesetz die Anstiftung nicht ausdrücklich bedrohe, sondern nur die That; endlich die accessorische Natur der Anstiftung.

Die Tötung durch mehrere, sowohl jene im Raufhandel, wie jene, welche nach Verabredung verübt wurde, wird ebenfalls in aller Kürze nach Art. 148 der C. C. C. und wieder im Anschluß an Clarus behandelt[3]).

---

1) Nicolaus Vigelius († 1600), Constitutiones Carolinae publicorum iudiciorum in ordinem redactae 1583. (Mir liegt vor die Ausgabe von 1613, Basileae.)

Valentin Voltz († 1581), Commentarius in tit. dig. ad leg. Corn. de sic. Hanoviae 1596.

Joh. Harppręcht († 1639), Tractatus criminalis, Francofurti 1603.

Ludwig Gilhausen († nach 1642), Arbor judiciaria criminalis, Francofurti 1606. (Mir liegt die Ausgabe von 1614 vor.)

2) Cap. II, quaest. 2, S. 31.

3) Cap. VII, regula II, S. 278 ff.

Über die Beihilfe zur Falschmünzerei und die Anstiftung zum Meineid bringt Vigelius nur die Bestimmungen der C. C. C. in Art. 111 und 107, ohne ihnen etwas Wesentliches beizufügen [1]).

2. Der Kommentar von Voltz zu dem Digestentitel ad legem Corneliam de sicariis enthält über die Teilnahme verschwindend wenig. Ich finde nur eine Stelle über den excessus mandati; für diesen macht er den Anstifter haftbar, sich stützend auf c. 3 in VIto de homicidio 5, 4.

Zu dem Voltz'schen Kommentar wurden von einem Herausgeber Burchard in einem Appendix Anmerkungen verfaßt. Diese enthalten verschiedenes über die Teilnahme, und zwar behandeln sie die Tötung durch mehrere, das auxilium, consilium und mandatum [2]). Sie sind in so vollständigem Anschluß an die Italiener geschrieben, daß es genügt, auf jene zu verweisen. Es mag hier nur erwähnt sein, daß Burchard bei dem auxilium, welches er in ein solches ante, in und post delictum einteilt, das Hauptgewicht darauf legt, ob es ein auxilium proximum oder remotum sei. Als causa proxima delicti bezeichnet er jene, „qua posita ponitur effectus, et qua remota removetur effectus“ [3]).

3. Auch bei Harpprecht ist der Einfluß der Italiener unverkennbar.

a) Die von mehreren verübte Tötung behandelt er in der bekannten Weise [4]). War sie nach Verabredung begangen, so trifft alle Beteiligten die Strafe des homicidium, einerlei, wie viel oder wie wenig die Einzelnen zur Ausführung mitwirkten; denn „omnes, quotquot aliquem occidendi animo aggressi sunt, causam mortis praebuerunt“. Bei der Tötung im Raufhandel will Harpprecht für die Regel arbiträre Strafe der Teilnehmer Die poena ordinaria scheint ihm nur dann angezeigt, wenn sich mit Sicherheit Tötungsabsicht und Erfolg einem der Beteiligten zurechnen läßt.

---

1) Cap. X, reg. I, S. 322/23 und reg. III, S. 325.

2) Appendix n. 54—88, S. 321—336.

3) Ebenda n. 63, S. 325. Vgl. hiezu Cäpolla oben § 3, S. 18

4) De publicis judiciis § Item lex Corn. de sic. 5, n. 72 ff., S. 400.

b) Die Beihilfe unterscheidet er in das der That gleich zu ahndende auxilium proximum und das leichter zu bestrafende auxilium remotum, ohne daß er jedoch eine Erklärung beider Arten gäbe [1]). Die Beihilfe zum Diebstahl will er indessen immer nur wie das furtum nec manifestum gestrafft wissen [2]). Dagegen scheint ihm die Hilfe zum parricidium stets eben so strafbar wie dieses selbst. Das bloße Wissen von dem beabsichtigten Verbrechen mit Unterlassung der Anzeige straft er arbiträr [3]). Das Gleiche gilt für das crimen laesae maiestatis [4]).

c) Als Anstiftung stellt sich sowohl das mandatum wie das consilium [5]) dar. Wie bei den Italienern erscheint auch bei Harpprecht das consilium weniger als Rathilfe denn als Anstiftung. Er nennt das consilium dare in einer Linie mit dem hortari ad furtum faciendum [6]). Mandatum und consilium straft er wie die That, bezüglich des ersteren in bekannter Weise bemerkend: „nihil interest, utrum occidat quis ipse, an mortis causam dolo malo praebeat" [7]). Doch darf der Thäter nicht ein omnimodo absque mandato delictum facturus gewesen sein [8]); in solchem Falle könnte der Anstifter nur arbitrarie gestraft werden.

Eine Sonderbestimmung giebt Harpprecht bezüglich der suasores, consultores und hortatores bei einem Diebstahl. Diese sollen die Strafe des furtum manifestum nur dann erleiden, wenn sie bei Ausführung des Diebstahls gegenwärtig waren [9]).

---

1) Ebenda n. 67, S. 399.

2) De obligationibus, quae ex delicto nascuntur § Interdum quoque furti 11, n. 8, S. 52.

3) De publ. jud. § Alia deinde lex 6, n. 11 ff., S. 443/44.

4) De publ. jud. § publica autem judicia n. 37 und 38, S. 351/52.

5) Im Einklang mit Ulpian nennt Harpprecht das consilium ein „persuadere et impellere atque instruere consilio ad delictum faciendum". De obl. quae ex del. nasc. § interdum quoque furti 11, n. 2, S. 51.

6) De obl. quae ex del nasc. § interdum quoque furti 11, n. 4, S. 52 oben.

7) De publ. jud. § Item lex Corn. de sic. n. 50 ff., S. 395, ferner De injuriis § non solum n. 1 ff., S. 229 ff.

8) De injur. § non solum n. 4 und 5, S. 229/30. De publ. jud. § Item lex Corn. de sic. 5, n. 69, S. 399.

9) De obl. quae ex del. nasc. § Interdum quoque furti 11, n. 8, S. 52.

Bedingung der Strafbarkeit des consilium ist bei delictis privatis die wirkliche Ausführung der That; bei den criminibus atrocioribus dagegen braucht die Ausführung nicht gefolgt zu sein[1]).

In einem wesentlichen Punkte weicht Harpprecht von den Italienern ab, nämlich in Beurteilung des excessus mandati. Die Italiener machen denjenigen, der zur Verwundung eines Dritten angestiftet hat, für die durch den Angestifteten verübte Tötung jenes dritten haftbar, „quia vulnera ad mensuram dari non possunt“. Harpprecht stimmt ihnen hierin nicht zu, weil bei diesem Anstifter kein auf die Tötung gerichteter dolus, sondern höchstens eine culpa vorliege; diese aber genüge nicht, um den Anstifter für das homicidium verantwortlich zu machen[2]).

4. Gilhausen stimmt mit Harpprecht in vieler Beziehung und zwar oft sogar dem Wortlaute nach überein, so in der Behandlung der von mehreren begangenen Tötung[3]), des consilium[4]), des mandatum und des excessus mandati[5]).

Minder abhängig von Harpprecht, aber nichtsdestoweniger von den Italienern zeigt sich Gilhausen in der Lehre von der Beihilfe, die er bei dem homicidium[6]) erörtert. Er entlehnt den Italienern die Einteilung der Beihilfe in jene vor, in und nach der That und in ein auxilium proximum und remotum. Ein auxilium proximum kann nach seinen Ausführungen nur in ipso actu delicti, nicht etwa ante delictum geleistet werden. Was man aber unter dem auxilium proximum zu verstehen habe, darüber äußert sich Gilhausen nicht. In der Strafbarkeit stellt er nur das auxilium proximum der That gleich, das auxilium ante delictum und remotum will er leichter geahndet wissen. Aber auch für die gleiche Strafbarkeit des auxilium proximum stellt er eine Reihe von Voraussetzungen auf, deren wichtigste die sind, daß das Verbrechen vollendet, daß zwischen Thäter und Ge-

---

1) Ebenda n. 6 und 7, S. 52.
2) De publ. jud. § Item lex Corn. de sic. n. 54—66, S. 395—399.
3) Cap. II., tit. 12 de homicidio n. 20, S. 55.
4) Ebenda n. 13, S. 53 und cap. II, tit. 17 de furto n. 19, S. 126.
5) Cap. II, tit. 12 de homic. n. 11 und 12, S. 52/53.
6) Ebenda n. 14 ff., S. 53/54.

hilfen über die zu leistende Hilfe eine Verabredung (tractatus) getroffen worden sein und daß der Gehilfe der Ausführung des Verbrechens selbst angewohnt haben müsse (requiritur, quod auxiliator assistat maleficio[1]).

§ 45.

3. Mathias Berlich.

Von dem frischen Zuge, der Ende des 16. Jahrhunderts in Gesetzgebung und Litteratur von Sachsen ausging, ist bei Berlich, soweit die Behandlung der Teilnahme am Verbrechen in Frage kommt, nichts zu fühlen. Er stützt sich, wie die folgenden Erörterungen zeigen werden, allerdings unter ständiger Berücksichtigung der sächsischen Konstitutionen, durchweg auf die Italiener.

Eine allgemeine Lehre über die Teilnahme am Verbrechen giebt Berlich nicht. Seine Anschauungen über dieselbe müssen aus seinen Untersuchungen über den Diebstahl und über die von mehreren verübte Tötung entnommen werden. Das Wesentlichste ist in folgenden Teilen seiner Conclusiones practicabiles, Leipzig, 1615—1619[2]), enthalten:

Conclusio 55 des 5. Teiles „de poenis eorum, qui aliis furtum committentibus opem et auxilium ante, in vel post delictum praestant, excubias agunt, hospitio recipiunt et de furto participant; Conclusio 56 des 5. Teiles „de poena illorum, qui indicio et demonstratione occasionem furibus delinquendi praebent“; Conclusio 11 des 4. Teiles „Si plures in rixa vel tumultu aliquem occidant, quomodo puniantur“.

Die Beihilfe teilt Berlich in der bekannten Weise in ein auxilium ante, in und post delictum ein. Für die Bestrafung der beiden ersten Arten läßt er maßgebend sein, ob das auxilium delicto per actum proximum causam dederit[3]). Die Unklarheit der Italiener über die

1) Ebenda n. 16, S. 54.
2) Mir liegt die Ausgabe von 1693 vor.
3) Concl. 55, n. 6 und 42.

Begriffe des auxilium causam dans und des auxilium proximum macht sich auch bei ihm bemerkbar. Zuerst scheint es, als ob er die beiden Begriffe scharf von einander trennen wolle. Bei Aufzählung der verschiedenen Erklärungen des auxilium proximum bemerkt er nämlich, daß nach Ansicht mancher „tunc per actum proximum dicatur praestitum auxilium, quando propter auxilium est data causa delicto [1])“. Dieser Auffassung tritt er aber nicht bei, sondern erklärt, daß ihm die Anschauung derjenigen besser gefalle, „qui putant, quod tunc auxilium delicto per actum proximum praestitum dicatur poenaque ordinaria locum habeat, si sine illo auxilio quis delictum vel omnino non, vel non tam facile potuisset committere et efficere; secus vero sit et auxilium per actum remotum furto vel alii delicto praestitum censeatur et poena extraordinaria imponatur, si sine illo auxilio delictum potuit perpetrari [2])“. In den Beispielen nun, welche Berlich für dieses auxilium proximum bringt, tritt dasselbe, obwohl nach dem Vorausgehenden etwas anderes zu erwarten gewesen wäre, plötzlich wieder als gleichbedeutend mit dem auxilium causam immediatam dans auf [3]).

Diese Beispiele will ich, da sie zur Klärung des Begriffes doch einigermaßen beitragen, nicht übergehen [4]): Wer durch Schwenken eines roten Tuches eine Viehherde verscheucht, um dieselbe so den Dieben in die Hände zu jagen, „is auxilium per actum proximum praestitisse causamque immediatam furto dedisse censetur, cum sine ostensione eiusmodi panni furtum pecoris vel omnino non, vel non tam facile potuerit committi“. Das Gleiche gilt von der Hilfeleistung desjenigen, der „arte et fallaciis“ einen anderen zum Verlassen seiner Wohnung bestimmt, damit inzwischen die Diebe die Wohnung ungestört plündern können. Ebenso, wenn der A den B überredet, während der Nacht seine zum Trocknen aufgehängte Wäsche in seinem, des A, Garten hängen zu lassen, — überredet zu dem Zwecke, daß ein Dritter um so

1) Concl. 55, n. 9.
2) Ebenda n. 10.
3) Ebenda n. 11, 12 und 13.
4) Dieselben sind zum Teil entnommen aus § 11 Inst. de oblig. quae ex delicto nascuntur 4, 1.

leichter Gelegenheit habe, die Wäsche zu stehlen. Ein auxilium proximum ist es endlich, wenn jemand einem anderen zur Ausführung eines Diebstahles Leitern oder Brechwerkzeuge leiht.

Alle diese Beispiele beziehen sich auf das auxilium proximum ante delictum. Als auxilium proximum in delicto dagegen gilt es, „si quis ministerium atque auxilium ad surripiendas res praebet, scalas fenestris apponit, ostium effringit, ferramenta ad effringendum concedit ac latebras praebet, ut alius furtum faceret, furem associat et comitem se illi adjungit“ [1]).

Ob der Gehilfe am Diebesgewinn teilnimmt oder nicht, darauf kommt nichts an; wenn er ein auxilium proximum sive cooperativum et causativum geleistet hat, verdient er stets die poena ordinaria furti [2]).

Die selbstverständliche, von Berlich aber immer ausdrücklich betonte Voraussetzung der Strafbarkeit des Gehilfen ist, daß die Hilfeleistung scienter, non ignoranter erfolgte [3]).

Jene Beihilfe, welche durch Nachweisung von Gelegenheit zum Stehlen geleistet wird, erfährt eine eigene Behandlung in Conclusio 56. Hier begegnet nun wieder die ursprünglich von Berlich hervorgehobene und dann stillschweigend aufgegebene Gegenüberstellung von auxilium causam dans und proximum: das Nachweisen von Gelegenheit zum Diebstahl erachtet er zwar für ein auxilium causam dans delicto, jedoch nicht für ein per actum proximum geleistetes, und deswegen will er es nur arbiträr geahndet wissen. „Si vel maxime quis causam furto dedisset, hanc tamen non per actum proximum sed remotum dedisse censetur, quo casu etiam poena ordinaria imponi nequit“ [4]).

Nur wenn ein solcher Kundschafter und Gelegenheitgeber etwa selbst bei Ausführung der That Hand angelegt oder wenn er am Gewinn sich beteiligt hat, soll ihn die poena ordinaria treffen [5]).

---

1) Concl. 55, n. 27 und 28.
2) Ebenda n. 29.
3) Ebenda n. 17, 18, 30.
4) Concl. 56, n. 3.
5) Ebenda n. 8 und 9.

Die Mitthäterschaft bei dem Diebstahl behandelt Berlich in Übereinstimmung mit den kursächsischen Konstitutionen [1]).

Der Beihilfe geschieht noch Erwähnung bei Besprechung des parricidium [2]), der Kindstötung [3]), der Abtreibung [4]), der diffidatio (Verbrechen der Absager) [5]), ohne daß hier jedoch neue Gesichtspunkte zutage treten.

Von den sehr ins einzelne gehenden Erörterungen über die von mehreren verübte Tötung mag es genügen zu sagen, daß sie im wesentlichen die Anschauungen der italienischen Praktiker über diesen Gegenstand wiedergeben, dabei aber auch den Art. 148 C. C. C. und die sächsischen Konstitutionen berücksichtigen [6]).

Auch bei Berlich suche ich vergebens nach einem Merkmale, das er als das unterscheidende für Mitthäterschaft und Beihilfe ansähe. Da Berlich Mitthäterschaft und Beihilfe bei dem Diebstahl ausdrücklich von einander trennt, so könnte man erwarten, daß er hier sich vielleicht die Frage nach einem solchen unterscheidenden Merkmale vorgelegt hätte; allein er denkt nicht daran. Ich kann nur annehmen, daß auch Berlich, ein starres Prinzip vermeidend, Mitthäterschaft und Beihilfe nicht scharf unterschied, sondern im einzelnen Falle sowohl Gesinnung als Thätigkeit der Beteiligten würdigte und hienach die Entscheidung traf und die Strafe bemaß.

Die Anstiftung zum Verbrechen findet keine zusammenhängende Darstellung. Es ist ihrer nur bei der Erörterung einzelner Delikte gedacht. Das mandatum, die persuasio und exhortatio sowie das consilium ad parricidium sind der That selbst gleich zu ahnden, auch wenn der Anstifter mit dem Getöteten nicht in verwandschaftlichen Beziehungen stand [7]). Ebenso sollen Abtreibung und Anstiftung hiezu die

---

1) Concl. 43, n. 115 ff.
2) 4. Teil, 6. Conclusio, n. 38, 43 und 44, S. 45.
3) 4. Teil, 7. Concl., n. 18 und 19, S. 51.
4) 4. Teil, 8. Concl., n. 31 und 34, S. 62.
5) 4. Teil, 21. Concl., n. 13, S. 132.
6) Concl. 11 des 4. Teils.
7) 4. Teil, 6. Concl., n. 36 ff.

gleiche Strafe erleiden[1]). Bezüglich der Anstiftung zum Diebstahl verweist Berlich lediglich auf die Italiener[2]).

§ 46.

4. Benedikt Carpzov.

Carpzovs Ansichten über die Teilnahme am Verbrechen sind der Hauptsache nach der 87. Quaestio „de auxiliatoribus et receptatoribus furum etc" und der 4. Quaestio „Quae sit poena mandantis homicidium ut et ipsius mandatarii" seiner Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica zu entnehmen. Der alte Satz „nisi Berlichius berlichiasset, Carpzovius non carpzoviasset" findet auch bei der Lehre von der Teilnahme seine Bestätigung; denn Carpzov lehnt sich sehr, zum Teile wörtlich an Berlich an, und mit ihm stützt er sich zumeist auf die Italiener.

Carpzov zieht in die Lehre vom auxilium auch jene vom consilium herein, verquickt aber die beiden so miteinander, daß seine Darstellung an großer Unklarheit leidet und mehr einen Rückschritt als einen Fortschritt bedeutet. Er geht davon aus, daß in den römischen Quellen das opem vel consilium praestare immer zusammen genannt werde; trotzdem müsse man die beiden termini getrennt auffassen: „opem praestat furi, qui ipsi ad committendum furtum auxiliatur, ut qui auxilium et ministerium ad surripiendas res praebet; at consilium dare videtur, qui persuadet atque impellit ac instruit aliquem consilio ad furtum faciendum." Wenn desungeachtet die Worte „ope et consilio" verbunden sowohl von demjenigen gebraucht würden, welcher bloß opem tulit, als auch von demjenigen, welcher nur consilium praebuit, so komme das wohl daher, weil niemand Hilfe leiste, „nisi et consilium malignum habuerit". Carpzov fehlt hier wohl dadurch, daß er das Wort consilium plötzlich in dem Sinne von „Plan" oder „Absicht", also in anderer Bedeutung braucht als in jener, die es in der Zusammensetzung ope et consilio hat.

---

1) 4. Teil, 8. Concl., n. 32 und 40.
2) 5. Teil, 55. Concl., n. 56 und 57.

Was die Bestrafung des consilium ad furtum anbelangt, so unterscheidet Carpzov, ob dasselbe absque auxilio geleistet werde oder nicht. Im ersteren Fall, wenn also nur ein „nudum consilium“ vorliege, ohne daß eine Hilfe durch die That sich mit ihm verbände, will Carpzov nur eine poena extraordinaria verhängt wissen. Wenn aber zu dem consilium eine instigatio et instructio trete, dann sei der Schuldige nicht sowohl für einen consulens als vielmehr für einen auxiliator zu halten und wie dieser zu behandeln. Carpzov ist sich augenscheinlich im Unklaren darüber, was er unter dem consilium verstehen solle. Oben hat er das consilium als ein persuadere atque impellere ac instruere erklärt, und hier läßt er das instigare (wohl = persuadere et impellere) und instruere als etwas erscheinen, was zum consilium nicht notwendig gehört, sondern erst erschwerend zu ihm hinzutreten kann. Dort ist ihm das consilium eine Art der Anstiftung, hier bloß eine Beihilfe durch Rat, welche der Beihilfe durch die That dadurch gleichwertig werden kann, daß sich mit ihr eine Anstiftung, ein instigare, verbindet. Nebenbei verurteilt er die Ansicht des Farinacius, welcher, das consilium als Anstiftung, als ein Anraten auffassend, unterscheidet, ob der Thäter ohne das consilium die That verübt haben würde oder nicht, und hienach die Bestrafung des consulens einrichtet.

Im unmittelbaren Anschluß hieran bringt Carpzov den Ausdruck consilium wieder in der Bedeutung von „Absicht“. Wer „opem et auxilium praestat absque consilio et voluntate“, der begehe kein Verbrechen; wenn z. B. jemand Leitern oder Brechwerkzeuge herleihe, ohne zu wissen, daß dieselben zur Ausführung eines Diebstahls verwendet werden sollen, so sei er nicht haftbar, „quamvis et is auxilium praestet, sed absque consilio et proposito delinquendi“.

Das auxilium behandelt Carpzov fast ganz in Anlehnung an Berlich und die Italiener. Er stellt zunächst die bekannte Grundeinteilung der Beihilfe in ein auxilium ante, in und post delictum auf. Für die Bestrafung des auxilium ante delictum giebt er als Regel, daß mit der Strafe der That derjenige zu belegen sei, welcher per actum proximum Hilfe leiste und außerdem causam immediatam

furto gewähre und zwar lucrandi animo[1]). Beihilfe per actum proximum sei es, wenn der Gehilfe manu sua auxilium cooperativum leiste, also Hand mitanlege. Causam immediatam aber gewähre die Hilfe, wenn ohne dieselbe der Thäter vel omnino non vel non facile potuisset delictum committere et efficere." Nun giebt Carpzov die bekannten Beispiele: „veluti si quis scalas alicui ad furtum committendum accomodavit vel si quis ferramenta ad effringendum praebuit" [2]).

Für eine Beihilfe, welche den vorstehenden Bedingungen nicht entspricht, läßt Carpzov arbiträre Strafe genügen. Zur Veranschaulichung bringt er wieder Beispiele; dieselben sind aber kaum glücklich gewählt, da sie nicht das Gegenteil von dem, was er als auxilium causam immediatam dans bezeichnet, zur Anschauung bringen: „Veluti si quis indicio ac demonstratione modum et occasionem furandi notam faciat, aut locum, ubi res continentur, ostendat: quale auxilium per actum a furto admodum remotum praestitum, nec per id causa immediata furto data censetur, cum et demonstratione non facta, furtum alio modo facillime potuisset perpetrari[3])." Wenn man unter dem auxilium causam immediatam dans, wie Carpzov annimmt, auch jenes auxilium zu verstehen hat, ohne welches der Thäter non facile potuisset committere furtum, so dürfte man demselben ohne Bedenken auch die genannten Beispiele zuzählen, ebensowohl wie das accomodare scalas und praebere instrumenta ad effringendum. So gut wie diese beiden Thätigkeiten, ja nach Umständen noch viel mehr, lassen sich auch das Nachweisen von Gelegenheit zum Stehlen und das Bezeichnen des Ortes, wo die zu stehlenden Gegenstände zu finden sind, als eine beträchtliche Erleichterung der Ausführung der That ansehen. Allerdings stellen sie kein auxilium proximum dar, als welches Carpzov nur das cooperative manu sua geleistete ansieht. Hält man sich vor Augen, daß nach der Carpzov'schen Auffassung derjenige, welcher einem Diebe eine Leiter leiht, mit dem Strange zu strafen ist, während ein anderer, der den

---

1) Qu. 87, n. 15.
2) Qu. 87, n. 17.
3) Qu. 87, n. 23.

Dieb unterrichtet, wo er etwas stehlen und wie er dazu gelangen könne, und der hiedurch zur Ausführung des Diebstahls weit mehr beiträgt als der erstere, nur arbiträr gestraft wird — bloß deswegen, weil er nicht manu sua auxilium praestitit, so wird man neuerdings erkennen, wie wenig glücklich man mit der ganzen hergebrachten Unterscheidung des auxilium gewesen ist.

Für das auxilium in delicto stellt Carpzov die Regel auf: „Quicunque in ipso actu furandi manu sua, fraudulenter, dolose et lucri causa opem tulit, laqueo suspendendus est." Hier wird nicht, wie bei dem auxilium ante delictum, ausdrücklich gefordert, daß die Beihilfe causam immediatam delicto gegeben haben müsse; es ist nur auxilium cooperativum („manu sua") verlangt.

Voraussetzung für die Verhängung der poena ordinaria sowohl bei der Hilfe ante delictum wie in delicto ist nach Carpzov, im Gegensatz zu Berlich, immer, daß der Gehilfe am Diebesgewinn habe teilnehmen wollen; hatte er diese Absicht nicht, so soll eine poena extraordinaria für ihn genügen.

Außer in Quaestio 87 finden sich noch in verschiedenen anderen Quästionen Bemerkungen über die Beihilfe, so

in Qu. 22 de latrocinio ejusque poena n. 30ff.
in Qu. 37 de diffidationibus n. 61,
in Qu. 42 de crimine falsificationis monetae n. 66 u. 67,
in Qu. 89 de sacrilegio eiusque poena n. 57.

Was Carpzov in diesen Stellen über die Beihilfe sagt, ist nicht immer mit dem in Einklang zu bringen, was in Quaestio 87 vorgetragen ist. Bei der Hilfeleistung zum latrocinium und zur Falschmünzerei läßt Carpzov die Entscheidung über die Straffrage davon abhängen, ob die Beihilfe ex proposito et praecedente tractatu oder ohne solchen geleistet, nicht davon, ob sie ein auxilium cooperativum oder non cooperativum u. s. w. war. Er ahmt hier Clarus nach, welcher ebenfalls unterscheidet, ob die Beihilfe „praevio tractatu vel deliberatione, accedente consensu vel saltem scientia ipsius auxiliatoris" stattfand oder nicht[1]). In der Qu. 37 de diffidationibus

---

1) Siehe oben § 3, Ziff. II, S. 21/22.

n. 61 wird im Gegensatz zu dem in Qu. 87 Vorgetragenen für das auxilium ante delictum immer nur eine poena extraordinaria als angemessen erachtet und die Frage, ob der Gehilfe auxilium cooperativum praestitit und causam immediatam delicti dedit, kommt lediglich für das auxilium in ipso actu delicti praestitum in Betracht.

Die Mitthäterschaft bei einem Diebstahl behandelt Carpzov in Qu. 68 de poena furti simplici n. 34ff. im Einklang mit den kursächsischen Konstitutionen (Pars 4 const. 32).

In der Erörterung über die Tötung durch mehrere, sei es nach geschehener Verabredung oder im Raufhandel, schließt er sich vollständig an Art. 148 der C. C. C. an [1]). Nur sagt er den Urteilern, wo die C. C. C. sie an den Rat der Rechtsverständigen weist, sie sollten arbitrarie strafen. Dies sollen sie auch dann thun, wenn die verschiedenen Wunden nur in ihrem Zusammentreffen den Tod herbeigeführt haben.

Die Anstiftung wird bei der Lehre vom homicidium (Quaestio 4) erörtert. Mehr als anderswo folgt hier Carpzov den Italienern, so daß sich in der ganzen Quästio fast kein Satz findet, den man nicht wörtlich ebenso oder doch ganz ähnlich bei dem einen oder anderen der italienischen Praktiker gelesen hätte.

Anstifter und Angestifteten will Carpzov gleichmäßig gestraft wissen. Er betrachtet sie beide als Thäter: „uterque occidit reusque fit homicidii.“ Im einzelnen giebt Carpzov als Gründe für die gleichmäßige Bestrafung von Anstifter und Angestiftetem die folgenden an:

1. nihil interest, utrum occidat quis ipse an vero causam mortis dolo malo praebeat;

2. quod quis per alium facit, per seipsum facere censetur;

3. mandans plus delinquit quam mandatarius; primo enim delinquit in seipsum, secundo in mandatarium, quem corrumpit, ut occidat, tertio in occisum; mandatarius autem non delinquit nisi in se et in interfectum [2]).

---

1) Qu. 25 de poena plurium in rixa aliquem occidentium.

2) Qu. 4, n. 10, 11 und 12.

Carpzov befindet sich hier, wie man sieht, vollständig in Übereinstimmung mit den Italienern. Er betont aber auch wie diese, obwohl ihm der Anstifter so gut als Thäter erscheint wie der Angestiftete, dennoch die accessorische Natur der Anstiftung: „Mandans tenetur ex ipso delicto propter mandatum, non tamen principaliter ex mandato“ [1]).

Den excessus mandati [2]) beurteilt Carpzov genau ebenso wie Clarus. Es genügt auf diesen zu verweisen. (Siehe oben § 5, S. 29.)

Die Frage, wie der Anstifter zu bestrafen sei, wenn der Angestiftete ein omnimodo oder alias facturus war, beantwortet Carpzov nicht ganz im Einklang mit den Italienern. (Vgl. diese oben § 5, S. 28.) Ihm kommt es darauf an, ob der Anstifter darum wußte, daß der Angestiftete die That auszuführen ohnehin schon gesonnen war. Wußte er dies, dann soll er nur arbiträr gestraft werden; wußte er es aber nicht, glaubte er also, selbst die Ausführung zu veranlassen, dann soll er diesen seinen bösen Willen mit der poena ordinaria büßen.

Die an einzelnen Stellen der Practica [3]) zerstreut sich findenden Bemerkungen über die Anstiftung bringen nichts Neues, lauten im Gegenteil mehrfach wörtlich genau so wie die Ausführungen in Qu. 4.

Da und dort gedenkt Carpzov auch der conscii delicti, so insbesondere in Qu. 11 n. 55 und Qu. 134 n. 60 ff. Den gewöhnlichen conscius, welcher ohne jede Beteiligung am Verbrechen lediglich Kenntnis von demselben hat, will Carpzov für die Regel straflos lassen; nur bei den delictis atrocissimis soll er für die Unterlassung der Anzeige arbiträr gestraft werden. (Qu. 134 n. 66.) Dagegen erachtet Carpzov für den conscius, qui simul particeps est delicti, eine arbiträre Strafe für angemessen, „quia non solum delicti notitiam habet, sed et illud approbat“.

---

1) Qu. 4, n. 13.

2) Qu. 4, n. 17 ff.

3) Qu. 11, de poenis procurantium abortus n. 10, qu. 37 de diffidationibus n. 46 ff., qu. 50 quae sit poena ariolorum n. 32 ff., qu. 91 quando et quibus in casibus poena robbariae sit mitiganda n. 21 ff.

Wie sich Carpzov das Delikt des conscius simul particeps vorstellt, ist aus einem Schöffenurteil zu erkennen, das er als Beispiel anführt: „So wohl H. Z. in scharffer Frage erhalten, daß er Matthes Korn nicht ermorden helffen; dieweil er aber dennoch bekannt, daß er nach vollbrachter That den todten Cörper begraben, und bis anhero die That verduschen helffen: So wird er derowegen mit Staupenschlägen des Landes ewig billig verwiesen." Qu. 134 n. 62.

Das Nichthindern eines bevorstehenden Verbrechens soll an demjenigen, der kraft seiner Stellung als Vater bezw. Mutter, als Dienstherr oder als Beamter dasselbe zu hindern verpflichtet gewesen wäre, mit einer poena arbitraria geahndet werden[1]).

§ 47.

5. Justus Oldekop.

Oldekops Observationes criminales von 1654 schließen sich, soweit sie von der Teilnahme handeln, so vollständig an die Italiener an, daß es gar nicht veranlaßt ist, ihren Inhalt hier näher darzulegen. Ich begnüge mich auf die betreffenden Stellen zu verweisen: Observatio XVIII, Pro iudice ad evitandas nullitates in auxiliatores inquirente et pro inquisito sive accusato, si ea sit neglecta, und Observatio XXVIII, In casu mandati homicidii vel alterius delicti, quomodo mandans a poena ordinaria liberetur. Letztere Observatio beschäftigt sich hauptsächlich mit der Frage, wie es mit der Bestrafung des mandans zu halten sei, wenn der Angestiftete ein alias facturus war, und mit dem excessus mandati. In beiden Fällen — jedoch im letzteren nur dann, wenn der Angestiftete es in seiner Hand hatte, den Auftrag nicht zu überschreiten — soll den Anstifter eine poena extraordinaria treffen.

---

1) Qu. 134, n. 63.

§ 48.

6. Samuel Pufendorf.

Bei Pufendorf[1]) endlich läßt sich sagen, daß in der Lehre von der Teilnahme ein Schritt vorwärts gethan werde. Er kümmert sich nicht um die überlieferte Schablone, um die hergebrachten Unterscheidungen von dem auxilium vor, bei und nach der That, von auxilium proximum und remotum u. s. w. Für ihn ist etwas anderes ausschlaggebend: Er unterscheidet alle am Verbrechen Beteiligte, den Thäter (patrator delicti) eingeschlossen, nach ihrer Bedeutung als Ursachen des verbrecherischen Erfolges. Seine Argumentation ist etwa die folgende: Es sind nicht alle Ursachen eines Verbrechens einander gleichwertig, sie sind vielmehr von verschiedener Wichtigkeit für die Herbeiführung des Erfolges und können dementsprechend abgestuft werden. So kann es bei der Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen kommen, daß der eine Beteiligte causa principalis, der andere causa minus principalis oder daß die beiden oder mehreren Beteiligten gleichwirksame Ursachen des Erfolges sind (uterque pari velut passu ambulat). Causa principalis muß infolgedessen nicht immer der Thäter sein, sondern das Verhältnis von Thäter und Teilnehmer kann sich folgendermaßen gestalten: Der Thäter ist causa principalis, der Teilnehmer causa minus principalis, oder Thäter und Teilnehmer stehen sich als Ursachen des Erfolges einander gleich, oder aber der Teilnehmer ist die causa principalis und der Thäter die causa minus principalis.

Diese Möglichkeiten erläutert Pufendorf durch Beispiele aus den verschiedenen Arten der Teilnahme.

So sei der Anstifter causa principalis, der Thäter aber c. minus principalis, wenn jener als Vorgesetzter oder Autoritätsperson einem Untergebenen die Ausführung einer strafbaren Handlung befehle; als gleichwertige Ursachen erscheinen aber beide, wenn das Anstiften nicht in

---

1) De jure naturae et gentium 1672, Lib. I, cap. 5, § 14.

einem iubere, sondern bloß in einem mandare oder ad patrandum facinus conducere bestehe.

Als gleichwertige Ursachen gelten unter Umständen auch Gehilfe (qui adiuvat) und Thäter, so z. B. wenn der Gehilfe dem Diebe eine Leiter zum Einsteigen anlege oder wenn er einem anderen ein Geldstück aus dem Geldbeutel schlage, damit der Dieb es nehmen könne, oder wenn er fremdes Vieh fortscheuche, auf daß der Dieb es leichter abzufangen habe. Die Beteiligung am fremden Verbrechen kann nicht bloß durch ein Thun, sondern auch durch ein Unterlassen vor sich gehen. Als eine der Begehung selbst gleichwertige Teilnahme erachtet es daher Pufendorf, wenn jemand, der dem Angegriffenen Hilfe zu bringen verpflichtet ist, solche schuldhafter Weise nicht bringt, z. B. wenn die Soldaten, welche Reisenden als Bedeckung mitgegeben sind, bei einem Überfall den Räubern nicht Widerstand leisten, obwohl sie denselben gewachsen wären, oder wenn der Nachtwächter, der einem entstehenden Brande hätte Einhalt thun können, denselben ruhig weiter um sich greifen läßt.

Als causae minus principales gegenüber dem Thäter betrachtet Pufendorf jene, „qui consilium dant, laudant et assentantur ante patratum facinus et ita, ut ipsorum consilium, laus et assentatio ad facinus suscipiendum aliquod attulerit.“

Über die Beteiligung am Verbrechen durch unterlassene Hinderung desselben sagt Pufendorf weiter nichts, als daß diese Nichthinderung nur dann zur Schuld zugerechnet werden dürfe, wenn die Möglichkeit zu hindern vorhanden gewesen sei und eine Verpflichtung, das Verbrechen zu hindern, bestanden habe.

§ 49.

7. J. S. F. Böhmer.

Von Böhmers Werken kommen hier in Betracht:

1. Elementa iurisprudentiae criminalis, Halae 1732.
2. Observationes selectae ad B. Carpzovii Practicam etc. 1759.

3. Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam 1770 [1]).

Bei Böhmer machen sich die Anschauungen Pufendorfs, wenn auch noch weniger in den Elementa, so doch in den Observationes und Meditationes bemerkbar.

In den Elementa faßt sich Böhmer hinsichtlich der Lehre von der Teilnahme kurz; er zählt einfach diejenigen auf, welche „ad effectum criminis concurrunt“ und nennt deren Strafe. Als solche concurrentes bezeichnet er: 1. qui crimen mandant, 2. delinquentem consilio instruunt, 3. reale auxilium praestant, sive in ipso actu criminis, sive antea, sive post, 4. societatem criminis contrahunt, 5. alios in rebus prohibitis instruunt, 6. de sceleris quaestu participant, 7. criminosos scienter receptant, 8. impedire omittunt, quod impedire debuissent [2]).

Es ist nicht ganz konsequent von Böhmer, wenn er unter denjenigen, die „ad effectum criminis concurrunt“ — denn nur diese will er aufzählen — auch die participantes und receptatores nennt, richtig dagegen, daß er jene ausscheidet, „qui ratihabent aut adprobant et qui scientiam criminis habent“.

Unter den concurrentes sind nicht alle zu verstehen, welche sich überhaupt an der Ausführung eines Verbrechens beteiligen, sondern nur jene, welche auch im Sinne unserer heutigen Gesetzgebung als Teilnehmer zu bezeichnen sind, d. h. die zum Verbrechen Mitwirkenden außer dem Thäter. Dies geht aus der voraufgeführten Aufzählung der concurrentes hervor, findet aber auch seine Bestätigung darin, daß Böhmer ausdrücklich „de concursu, quo quis accedit ad crimen vere ab alio commissum“ spricht [3]). Begangen wird das Verbrechen von einem andern, von dem Thäter; die concurrentes tantum „accedunt“.

---

1) Über die Behandlung der Lehre von der Teilnahme bei Böhmer hat sich auch Schütze, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869, S. 162 ff., eingehend geäußert.

2) Elementa, sect. I, cap. 1, § 34, S. 17 und sect. II, cap. 2, § 23, S. 193,

3) Sect. II, cap. 2, § 23.

Mit Rücksicht auf die Bestrafung will Böhmer einen concursus proximus und remotus unterschieden wissen; was unter beiden zu verstehen sei, sagt er übrigens nicht. Nur aus dem Umstand, daß er die poena ordinaria für den mandans, iubens, consilium speciale dans, instigans ac nimium persuadens, ad ipsum actum criminis realem operam conferens fordert, dürfte zu schließen sein, daß er diese Arten des concursus als concursus proximus ansieht, alle anderen Arten aber — für diese erklärt er eine poena extraordinaria als ausreichend — für Fälle des concursus remotus hält.

In den Observationes ad Carpzovii practicam nimmt Böhmer hinsichtlich des Verhältnisses von Thäter und Teilnehmer zunächst noch den gleichen Standpunkt ein wie in den Elementa: In der Obs. I. ad quaest. 4 bezeichnet er als concurrens denjenigen, „qui facto suo momentum aliquod ad illud (sc. crimen alterius) attulit eiusque effectum vere et simul promovit.“ Wie in den Elementa der concurrens nur derjenige ist, qui „accedit“ ad crimen ab alio commissum, so ist er auch hier bloß eine Person, die „aliquod“ ad crimen alterius „attulit“. Das heißt wohl nichts anderes als: Begeher des Verbrechens, Ursache des verbrecherischen Erfolges ist der Thäter, die concurrentes aber setzen — wenn ich mich moderner Ausdrucksweise bedienen soll — nur einzelne Bedingungen des Erfolges, aliquod momentum afferunt.

In der Obs. I. ad quaest. 87 hingegen tritt bereits ein Umschwung in der Anschauung über das Verhältnis von Thäter und Teilnehmern ein. Die Teilnehmer kommen, wenigstens so weit es sich um den concursus proximus handelt, dem Thäter näher; sie sind wie dieser causa bezw. causae delicti: „Ille demum concursus proximus et ad poenam delicti commissi ordinariam qualificatus est, ex quo illud immediate sequutum; remotus vero econtra, in quo causa delicti immediata non latet.“

Dies kommt noch schärfer dort zum Ausdrucke, wo Böhmer die Anschauungen Carpzovs bekämpft. Gegen den letzteren, der ein auxilium proximum nur in dem auxilium cooperativum manu praestitum sieht, betont Böhmer, daß auch der einfache consulens ein auxilium proximum leisten bezw. causam immediatam delicti setzen

könne. Immediata sei jede causa „ex qua sine ullo momento intermedio factum sequitur nec sine illa sequi potuisset“. Derjenige, welcher nicht manu sua auxilium cooperativum leiste, der consulens bezw. mandans sei causa moralis und der Thäter causa physica des Verbrechens; so habe eben bei einem Diebstahl der eine physice, der andere moraliter gestohlen, vorausgesetzt nur, daß auch der consulens oder mandans am Diebsgewinne teilgenommen habe. „Unus physice, alter moraliter contrectasse videtur.“

Hier treten uns also nicht mehr in so scharfer Trennung der Thäter als der eigentliche Begeher des Verbrechens und der Gehilfe oder der Anstifter als die bloß einzelne Bedingungen des Erfolges setzenden (aliquod momentum afferentes) Teilnehmer entgegen, sondern Thäter und Teilnehmer sind sich als causae delicti einander gleichgestellt. Wer manu sua zum Verbrechen mitwirkt, ist causa physica, wer geistig mitwirkt, causa moralis delicti. Trotz dieses Näherrückens von Thäter und Teilnehmer in Bezug auf die Hervorbringung des verbrecherischen Erfolges findet sich doch in der gleichen Observatio wieder die Teilnahme als concursus ad delictum alterius bezeichnet, so daß man wohl vermuten muß, es habe Böhmer der Gedanke vorgeschwebt, welcher der heutigen subjektiven Teilnahmtheorie zu Grunde liegt, daß nämlich nicht die Wirksamkeit für die Herbeiführung des Erfolges, sondern die Willensrichtung, der animus auctoris bezw. socii es sei, welche den Thäter und den Teilnehmer unterscheiden.

In den Meditationes ad C. C. C. Art. 177, § 1 stellt Böhmer den Begriff einer Teilnahme im weiteren und im engeren Sinne auf. Zu den Teilnehmern im weiteren Sinne rechnet er alle, welche er in den Elementa von 1732 als concurrentes aufgezählt hat: „Nam sociare se etiam eum recte dixeris, qui quacunque ratione cum vere delinquentibus causam communem facit, etsi delictum praesens ab eo non processerit.“ Teilnehmer im engeren Sinne aber sind jene, „qui sunt causa delicti eiusque consummationem quocunque modo producunt“. Auch hier wird also der Teilnehmer als causa delicti bezeichnet.

Die in den Observationes schon berührte Einteilung der causae delicti in causae physicae und morales findet in den Meditationes

ad Art. 177 § 2 nähere Ausführung. Causa physica ist derjenige, welcher durch physische Handlungen unmittelbar das Verbrechen ausführt („a quo intercedente facto physico crimen immediate perfectum"), causa moralis dagegen jener, welcher auf irgend eine andere Weise den verbrecherischen Erfolg entweder selbst herbeiführt oder zu seiner Herbeiführung beiträgt[1]).

Als solche causa moralis betrachtet Böhmer den mandans und den consulens delictum, ferner aber auch jenen, welcher zwar durch ein Thun, z. B. durch Darreichen des Mordwerkzeuges, durch Schärfung des Schwertes, durch Beischaffung von Leitern und Brechwerkzeugen, durch Wachestehen dem Verbrecher Hilfe leistet, aber „immediate effectum non tangit", ja sogar denjenigen, der bei einem homicidium mit zuschlägt, aber selbst die Todeswunde nicht beibringt. Per argumentum e contrario muß dann derjenige concurrens causa physica sein, „qui immediate effectum tangit", d. h. durch körperliche Handlung unmittelbar den Erfolg verursacht oder mitverursacht. Dies wäre wenigstens das Selbstverständliche; allein Böhmer verwirrt die Sache wieder. In Ziff. 8 des § 2 der Med. ad Art. 177 stellt er nämlich die sämtlichen concurrentes, also auch jene, welche durch physische Handlungen unmittelbar zur Herbeiführung der Erfolges mitgewirkt haben, der „causa physica delicti" gegenüber, indem er sagt, der concursus sei ein proximus oder remotus, jenachdem der concurrens ebensoviel oder weniger als die causa physica in delictum influit.

Böhmer scheint mit sich selbst — das ergiebt sich wohl aus dem Vorstehenden — über die Teilnahme am Verbrechen nicht im Reinen zu sein. In seinen Ausführungen verrät sich ein Schwanken zwischen Vorstellungen, die zum Teil der heutigen subjektiven, zum Teil der objektiven Teilnahmetheorie entsprechen.

Von einzelnen Teilnahmeformen erörtert Böhmer:

---

[1]) Als causa moralis wird z. B. die Mutter betrachtet, welche durch Nichtunterbinden der Nabelschnur oder durch Aussetzung den Tod des Kindes verschuldet; im ersten Falle liege, sagt Böhmer, eine physische Handlung überhaupt nicht vor, sondern nur eine Unterlassung, im zweiten aber habe die Handlung nicht unmittelbar (immediate) den Tod des Kindes herbeigeführt.

Das Komplott oder, wie er sagt, die conspiratio plurium in delictum ab alterutro consummatum. Die das Komplott betreffenden Ausführungen finden sich in Observatio II ad quaest. 25 von Carpzovs Practica, in den Meditationes ad Art. 148 C. C. C. § 1 und ad Art. 177 C. C. C. § 3. Aus den eingehenden Erörterungen über das Komplott mag es genügen anzuführen, daß Böhmer die Conspirantes alle für gleich strafbar hält, jedoch unter der Voraussetzung, daß der consensus conspirantium efficax gewesen sei, d. h. daß ohne die Vereinbarung die Genossen die That nicht würden verübt haben, ferner daß sich mit der conspiratio auch eine cooperatio verbunden habe; letzteres will sagen, daß jeder der conspirantes, wenn ihn die poena ordinaria delicti treffen solle, irgendwie zur Verübung des Verbrechens müsse mitgewirkt haben, sei es auch nur durch bloßes Zugegensein bei Ausführung der That und dadurch bedingte Ermutigung der Ausführenden, oder durch die der That nachfolgende Gewährung einer Zufluchtsstätte und dgl. — Bei Besprechung des Komplottes giebt Böhmer auch dem Gedanken Ausdruck, daß nicht diejenige Person wegen Teilnahme an dem Komplott gestraft werden könne, in deren Interesse und zu deren Schutz die von den Komplottanten übertretene gesetzliche Vorschrift gegeben ist: „Sic raptus virginum solum abducenti, non aeque puellae contra voluntatem parentum consentienti obiici potest. Sic lenocinium maritus, uxorem prostituens, non aeque haec, quae cum marito conspirat, committit“ [1]).

Die Anstiftung (mandatum) sieht Böhmer als der That gleichwertig an. Der Anstifter ist ihm ebenso wie der Angestiftete auctor delicti, so daß man hier zwei Thäter bezw. Urheber des Verbrechens hat. Daß Böhmer die beiden und nicht etwa bloß den Anstifter als den Urheber des Verbrechens betrachten kann, beruht darauf, daß er den Angestifteten nicht für das Werkzeug des Anstifters hält, sondern denselben als aus freiem Willen, nach eigener Selbstbestimmung handelnd, den Anstifter nur als den Erreger des freien Entschlusses ansieht: „Qui rem illicitam alteri committit, excitat huius voluntatem; qui mandato paret, quantum in se, sponte illud com-

---

1) Med. ad Art. 177, § 3.

mittit" [1]). — Anders bei dem iussus. Wenn auf Seite des Untergebenen eine absolute Gehorsamspflicht bestehe, dann könne von einem concursus des iubens ad delictum nicht mehr die Rede sein [2]), weil die freie Selbstbestimmung des die That Ausführenden ausgeschlossen sei, „executor mere instrumenti vicem sustinet omnisque imputatio in iubentem unice redundat." Der Anstifter, der iubens, sei in solchen Fällen der alleinige Urheber des Verbrechens [3]). — War bei einem mandatum der Angestiftete ein alias facturus, so soll der mandans nur eine poena extraordinaria erleiden [4]), ebenso wenn in Rücksicht auf den mandans ein Erfordernis fehlt, welches zum Begriffe des vom mandans veranlaßten Deliktes notwendig ist, so z. B. wenn der mandans an dem Gewinn des von ihm veranlaßten Diebstahls nicht teilnimmt [5]).

Das Nichtanzeigen und Nichthindern bevorstehender Verbrechen trägt nach Böhmer zwar den Charakter eines influxus moralis, doch sei es nach geltendem Rechte in der Regel nicht strafbar; nur bezüglich der crimina publica, von deren Bevorstehen man Kenntnis erhalte, sei eine Anzeigepflicht begründet; ihre Verletzung ziehe arbiträre Strafe nach sich. Die Kenntnis und Nichtanzeige begangener Verbrechen habe mit dem concursus ad delictum nichts zu thun; denn sie trage zur Begehung nichts mehr bei. Strafbar sei die Unterlassung der Anzeige nur dann, wenn die Gesetze die Anzeige ausdrücklich vorschrieben.

In Observatio I ad quaest. 4 beantwortet Böhmer im Anschluß an den Fall, „si maritus adulteram uxorem vel adulterum occidere alteri committit", die Frage, ob ein zu Gunsten des mandans bestehender Strafausschließungsgrund auch dem mandatarius zu gute komme. Er unterscheidet, ob die begangene Tötung überhaupt

---

1) Ebenda.

2) Eigentlich betrachtet also Böhmer den Anstifter doch immer wieder als concurrens, obwohl er ihn an anderer Stelle als auctor delicti neben dem physischen auctor bezeichnet.

3) Observ. I ad quaest. 4, Carpz. Pract.

4) Med. ad Art. 177, § 4, Ziff. I.

5) Ebenda Ziff. II.

(absolute) oder nur in gewisser Beziehung (secundum quid) erlaubt war. Ersteren Falles, wenn es sich z. B. um die Tötung eines Geächteten handelte, ist Anstifter wie Angestifteter straffrei; letzteren Falles hingegen kann dem Angestifteten Straffreiheit nicht zugestanden werden, da hier die impunitas mere personalis ist nec ad tertium transire potest, so bei der Tötung des adulter.

Über den Einfluß von Strafminderungsgründen, welche bei dem Thäter vorliegen, auf die Strafbarkeit der Teilnehmer — von Straferhöhungsgründen spricht er nicht — verbreitet sich Böhmer in den Med. ad Art. 177 § 10. Er gesteht denselben Einfluß auf die Bestrafung der Teilnehmer zu. Als Grund giebt er an: „Inconveniens et contra rationem est, factum commune inaequali malo multare.“ Indessen scheint er nur denjenigen Strafminderungsgründen, welche — wenigstens seiner Meinung nach — mit der That selbst zusammenhängen, einen solchen Einfluß einzuräumen. „Absurdum est, delictum imminui, et tamen poenam ordinariam in altero producere.“ Als derartigen, mit der That selbst zusammenhängenden Strafminderungsgrund sieht er es an, wenn der Dieb dem Bestohlenen das Entwendete zurückerstatte, oder wenn der Entführer die Entführte heirate, oder wenn der Mörder sich sehr reumütig zeige[1]). Rein persönliche Strafminderungsgründe dagegen sollen die Strafbarkeit der Teilnehmer nicht beeinflussen[2]). Hierher rechnet Böhmer solche Umstände, wie sie „in mentis imbecillitate, statu, condicione patratoris“ liegen; im einzelnen nennt er seductio, stupiditas, ebrietas, aetas.

---

1) „Per iustum dolorem scelus mirum in modum temperatur.“

2) „Plane quae causae unice respectum habent ad personam patratoris et in ea unice radicantur, hanc non egrediuntur nec efficiunt, ut, quod illi remittitur, reliquos liberet.“

Fünftes Kapitel.

§ 50.

Die Dissertationen[1]).

Die Zahl der Dissertationen über die Lehre von der Teilnahme ist, wie ich aus den Citierungen ersehe, sehr groß. Es war mir jedoch nur ein Teil derselben erreichbar; wenn ich aus dem Inhalte der Mehrzahl dieser einen Schluß auf den Wert jener ziehen darf, die mir nicht zur Verfügung standen, so möchte ich die Vermutung aussprechen, daß deren Nichtberücksichtigung der Vollständigkeit der Darstellung keinen Eintrag thue.

Zugänglich waren mir folgende Dissertationen:
Falckner, De iure complicum in delictis, Jena 1663;
Rebhan, De consilio, Straßburg 1664;
Schwendendörfer, De participatione delicti, Leipzig 1676;
Stryk, De mandato delinquendi 1690[2]);
Lyncker, De mandato rei turpis, Halle 1699;
Cocceji, De socio criminis, Frankfurt a. O. 1701;
C. M. Müller, De demonstratione autoris in delictis, Rostock 1702;
Eisenhart, De vera criminis socii notione, Helmstadt 1750;
Gebauer, De imputatione facti alieni circa delicta, Göttingen 1755;
Surland, De societate criminum eiusque poena, Frankfurt a. O. 1755;
Westphal, De consortibus et adiutoribus criminum, Halle 1760;
Schneidt, De concursu ad delicta aliena, Würzburg 1774.

---

[1]) Die Dissertationen sind in den meisten Fällen nicht, wie heutigen Tages, Abhandlungen, welche zur Erlangung der Doktorwürde geschrieben werden, sondern in der Regel Schriften, die ein Professor selbst verfaßt, um sie dann unter seinem Vorsitz von einem Respondens aus der Zahl der Studierenden in den konversatorischen Übungen verteidigen zu lassen. Siehe Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 2. Bd., S. 27/28.

[2]) In Samuelis Strykii dissertationum juridicarum Volumen ultimum. Francof. 1744, Disp. 16.

Diese Dissertationen habe ich, wenn auch manche etwas flüchtiger, durchgelesen und gefunden, daß man sie alle bis auf jene von Eisenhart und Westphal, ohne etwas zu verlieren, wieder in ihren ein- oder mehrhundertjährigen Bibliothekenschlaf zurücksinken lassen kann. Ich habe sie im Vorstehenden nur möglichster Vollständigkeit halber aufgeführt. Die meisten derselben enthalten nichts, was man nicht schon unzählige Male bei den Italienern und den diesen nachschreibenden deutschen Schriftstellern gelesen hätte; nur Eisenhart und Westphal sind von den Italienern wenig mehr abhängig; Eisenhart läßt den Einfluß Pufendorfs auf sich wirken. Den Arbeiten der beiden Genannten gebührt wegen der neuen und selbständigen Gedanken, die sich in denselben finden, eine eigene Besprechung.

1. J. Fr. Eisenhart.

Eisenhart spricht zwar gesondert von dem auctor und von den socii delicti; doch hat dies nicht die Bedeutung, als ob er beide einander etwa als Thäter und Teilnehmer (im engeren Sinne) gegenüberstellen wollte. Unter den socii versteht er vielmehr alle an der Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges Beteiligten, den Thäter eingeschlossen; die socii selbst sind ihm auctores, wie sich im folgenden zeigen wird.

Den Ausgangspunkt bildet für Eisenhart der Begriff des auctor. Unter dem auctor versteht er denjenigen, ,,qui facinus sciens volensque perpetravit, vel cuius dolosum propositum criminis existentis rationem sufficientem continet [1])". Ebenso wie der ausreichende Grund der Existenz eines Verbrechens in dem bösen Vorsatz eines Einzelnen enthalten sein kann, ist es aber auch möglich, daß er in dem bösen Sinne mehrerer liegt. ,,Haec inter crimen ab uno et crimen a pluribus perpetratum differentia intercedit, ut illius ratio in unius, huius autem in plurium animo doloso sita et quasi divisa esse deprehendatur [2])." Diese mehreren nennt Eisenhart conauctores.

---

1) § VIII.
2) § XII.

Als gleichbedeutend gebraucht er auch den Ausdruck socii. „Omnes ii, qui in crimen aliquod committendum consenserunt idemque coniunctis viribus perpetrarunt, socii criminis erunt appellandi [1])“.

Die verschiedenen conauctores oder socii gelten nicht als sich durchweg gleichstehend oder gleichwertig, sondern werden in mehrfacher Weise unterschieden.

Einmal kennt Eisenhart einen auctor principalis und auctores minus principales. Jener hat zuerst die Idee, das Verbrechen zu unternehmen, ist also das, was man Rädelsführer nennt, und zieht die letzteren zu dem Verbrechen heran [2]). Ferner scheidet Eisenhart die socii in aequales und inaequales, je nachdem sie mehr oder weniger zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges beitragen [3]). Mit diesen Ausdrücken will er ungefähr das Gleiche sagen, wie vor ihm Pufendorf mit seinen causae principales und minus principales. Endlich betrachtet er die socii entweder als causae physicae oder causae morales delicti [4]). Letzteren Unterschied hat Eisenhart nicht etwa von Böhmer entlehnt; denn die Böhmer'schen Observationen, in welchen sich derselbe ebenfalls findet, erschienen erst 1759, Eisenharts Schrift aber 1750. Vielleicht hat sich umgekehrt Böhmer an Eisenhart gehalten. Als actus physici bezeichnet Eisenhart diejenigen Handlungen, welche „in sensus externos cadunt et a facultate locomotiva diriguntur“, als actus morales jene, welche „ab intentione sola dependent“. Je nachdem nun die socii sich in dieser Weise körperlich oder geistig bethätigen, nennt er sie causae physicae oder morales delicti.

Den ersteren rechnet er die auxiliatores zu, deren Mitwirkung er auxilium proximum nennt, wenn sie in ipso criminis exequendi conatu, dagegen auxilium remotum, wenn sie ante criminis exe-

---

1) § XI. Ferner § XII. „Socii criminum sunt criminum conauctores.“

2) § XIII. „Inter plures criminis auctores ille, qui primus crimen perpetrare intendit ceterosque ad sceleris societatem convocavit, auctor principalis, reliqui vero minus principales nuncupari solent.“

3) § XIII.

4) §§ XIV und XV.

cutionem stattfindet[1]). Unter die causae morales zählt er den mandans, iubens, persuadens, consulens.

Die bisher genannten Arten der Teilnahme, bei welchen allen es sich um ein Thun handelt, faßt Eisenhart unter dem Ausdruck „concursus positivus“ zusammen. Er kennt aber auch einen „concursus privativus“. Einen solchen lassen sich alle jene zu Schulden kommen, welche verpflichtet und in der Lage waren, ein Verbrechen zu hindern, dies aber doloser Weise unterließen, sei es, daß sie dem Bedrohten nicht die schuldige Hilfe leisteten, sei es, daß sie die Anzeige nicht erstatteten[2]).

Was die Bestrafung der socii anbelangt, so droht Eisenhart nicht etwa dem Thäter strengere Strafe, dem Gehilfen leichtere. Er kennt ja eigentlich keinen Thäter, sondern nur die mehreren conauctores; diese aber straft er, wenn sie aequales sind, gleichmäßig, sind sie inaequales, nach ihrem bösen Willen und ihrer Bedeutung für die Ausführung der That[3]).

2. E. Chr. Westphal.

Westphals Schrift erscheint, selbst wenn man ihren Standpunkt nicht teilt, als eine wahre Oase in der oft so öden und schablonenhaften Litteratur über die Teilnahme. Westphal sagt mit Stolz von seiner Arbeit[4]): „Nullibi exscripsimus nostra, ab expilatione alienae hereditatis liberi“, und er kann dies auch mit Recht behaupten; es sind selbständige Gedanken, die er bietet.

Seinen Ausgangspunkt nimmt er von der Begriffsbestimmung des „auctor criminis“[5]). Manche Juristen, so sagt er etwa, bezeichnen als auctor criminis denjenigen, „per quem delictum consummatur“, „den Thäter, Vollbringer, Ausführer“, „qui manum perficiendo sceleri commodat“. Sie unterscheiden nicht, ob der Ausführer um seiner

---

1) § XVIII.
2) §§ XXIV, XXV, XXVI.
3) § XXIX.
4) § XX, S. 33.
5) §§ VI und VII, S. 9 ff.

selbst willen (sui animi causa) die That begehe oder im Interesse eines anderen (ex alterius mandato, iussu, desiderio, utilitate). Er sei auf alle Fälle auctor. — Andere nennen auctor denjenigen, „qui inter plures criminis reos causa sufficiens est, cur reliqui se crimini commodarunt", auf deutsch der „Urheber, Rädelsführer, Anstifter, Stänker", auf welchen als auf die erste und einzige Ursache das Verbrechen zurückzuführen sei und ohne dessen Anregung und Überredung die anderen das Verbrechen zu begehen nicht gewagt hätten. — Diesen Definitionen stellt er als die seinige gegenüber: „Auctor est is, qui proprio nomine scelus produxit." „Tertio (nämlich hoc) modo si auctor dicitur, distinguimus eum ab aliis, quorum negotium in crimine patrando non geritur, qui crimini quidem accedunt, sed aliorum causa, operas forsan locantes, amicitiaeve aut voluntati aliorum obtemperantes." Auctor ist also derjenige, der in eigenem Namen oder, was das Gleiche ist, in eigenem Interesse das Verbrechen hervorbringt, im Gegensatz zu denjenigen, welche in fremdem Interesse das Verbrechen begehen oder sich an demselben beteiligen. Wir sehen uns hier plötzlich vor einer Theorie, die bereits das nämliche sagt wie die heutige subjektive Teilnahmetheorie. Diesen Auctor in seinem Sinne nennt Westphal den „Urheber" κατ' ἐξοχήν. Er ist Urheber, sowohl wenn er zugleich der executor delicti ist, „e. g. ex impetu et ira ipse gladio suo alterum transfixit", als auch wenn er sich zur Ausführung der That eines anderen bediente: „si pressit nunc iram, alium vero desperatae pravitatis hominem paulo post adscivit, qui caedem perageret, manet auctor, verus homicida." — Mit dem auctor im zweiten oben angegebenen, von anderen vertretenen Sinne, wonach der auctor inter plures criminis reos sich als die causa sufficiens darstellt, cur reliqui se crimini commodarunt, ist Westphals auctor nicht gleichbedeutend. Der Begriff des auctor in jenem anderen Sinne ist enger, er umfaßt nur einen Teil derjenigen, welche Westphal auctores nennt.

In weiterer Ausführung seines Gedankens über den Charakter des „Urhebers" kommt er speziell auf den mandans zu sprechen [1]). Diesen

---

1) § IX, S. 12 ff.

wie den iubens und den alium conducens ad perpetrandum delictum bezeichnet er als auctores; denn das mandatum, wie der iussus und die conductio operae alienae seien sämtlich Erklärungen, in welchen wir von einem anderen verlangen, „ut nostro nomine crimen perficiat", d. h. es handle sich bei allen um eine That im Interesse des Anstifters, nicht des Ausführers.

Da der mandans der auctor delicti ist, leugnet Westphal ganz folgerichtig die accessorische Natur der Anstiftung. Der mandans muß nach ihm immer mit derjenigen Strafe belegt werden, welche er verdient hätte, wenn er mit eigener Hand das Verbrechen begangen haben würde: der Sohn, welcher einen extraneus zur Tötung des Vaters anstiftet, erleidet die Strafe des Vatermordes, während der Thäter, falls er nicht um Lohn gedungen war, des einfachen Mordes schuldig ist. Hingegen wird derjenige, welcher seinen Feind durch einen gedungenen Mörder hat umbringen lassen, wegen einfachen Mordes, nicht wegen assassinium bestraft.

Nach solcher Feststellung des Begriffes auctor geht Westphal an die nähere Erörterung der Beteiligung mehrerer am Verbrechen. Hier unterscheidet er consortes, socii und participes delicti. Unter consortes versteht er plures auctores. Er definiert sie als „plures, qui proprio nomine crimen produxerunt" [1]. Socii hingegen sind jene, „qui non proprio nomine, sed in auctoris gratiam delicti producendi dolo malo causa fiunt." Als gleichbedeutend mit socius bezeichnet Westphal das Wort „adiutor". Particeps criminis aber nennt er — mangels einer anderen geeigneten Bezeichnung — jenen, „qui crimine jam patrato dolo quid committit, quo criminosi poena et noxa sive damni restitutione liberantur" [2]. Consortes

---

1) In § XIV, S. 19 erläutert er seine Definition durch Beispiele und sagt schließlich: „Sic itaque is, qui in ipso perficiendo et plene exsequendo delicto operam praestitit, is qui non ipse perfecit, sed perficienti modo necessario praesidio fuit, is denique, qui remotius et eminus quasi ad scelus ipsum accessit, res suas commodando aliove modo consors esse potest, modo proprium sequatur in crimine, cui accedit, commodum suamque rem agat, non aliis tantum subsidio futurus."

2) § XII, S. 17.

sind also die Mitthäter, Miturheber, socii die Gehilfen und participes die Begünstiger.

Ebenso präcis wie in seiner Dissertation äußert sich Westphal später in seinem Werke „Das Kriminalrecht, Leipzig, 1785", zwölfte Anmerkung, § 3, S. 52 über den Unterschied von Urheber und Gehilfen: „Urheber im Gegensatz der Beyständer nennt man denjenigen, auf dessen Namen oder nach dessen um seiner selbst willen gefaßten Vorsatz eine That zu stande gebracht wird ..... Wenn jemand also einen Todtschlag verübt, kommt es sehr darauf an, ob er es für sich oder um eines anderen Willen thut. Nur im ersten Falle ist er der Urheber, im andern aber der Beyständer." Wie man sieht, zeigt sich hier die subjektive Teilnahmetheorie mit vollster Deutlichkeit vertreten.

Eigene Wege sucht Westphal auch zu gehen, wo er die Beihilfe in ihre verschiedenen Arten zerlegt. Er scheidet sie in eine geistige Beihilfe, welche er consilium nennt, und eine körperliche, das auxilium. Das consilium trennt er übrigens scharf von dem mandatum; während ihm der mandans als einer, der stets im eigenen Interesse handelt, immer auctor ist, betrachtet er den consulens immer nur als socius. Die beiden Hauptarten der Beihilfe, das consilium und das auxilium zerfallen wieder in Unterarten, je nachdem die Hilfe proxime oder remote ad aliorum scelera accedit. Handelt es sich um geistige Hilfe, so bietet der proxime accedens ein consilium speciale, der remote accedens nur ein consilium generale; wenn um körperliche Hilfe, dann unterscheidet man in der bekannten Weise auxilium proximum und remotum. Anders als alle bisher behandelten Juristen definiert Westphal das proxime und remote accedere ad delictum folgendermaßen: „Alii proxime alii remote ad aliorum scelera accedunt, prout id, quod afferunt, delicti commissi est causa sufficiens talis, ut praeter illud ad ipsam criminis executionem parum adhuc requiratur aut secus." Wenn ich mich moderner Ausdrucksweise bedienen darf, so möchte ich das ungefähr so übersetzen: Die Beihilfe ist eine nähere oder entferntere, je nachdem dieselbe die überwiegenden Bedingungen des Erfolges gesetzt hat oder nicht.

Die bei Vielen sich findende Behauptung, ein proxime accedere ad delictum liege dann vor, wenn ohne dieses accedere die That

nicht hätte ausgeführt werden können, hält Westphal für zu gewagt; denn die auxilia und consilia seien doch alle der Art, daß gegebenen Falles auch ohne sie, wenn dann auch auf andere Weise, das Verbrechen begangen werden könnte. „Lubricum est, hic quidquam adfirmare cum certa persuasione." Dabei giebt er allerdings zu, daß auch seine Definition zu Zweifeln Veranlassung geben könne, „sed circumspectis rebus omnibus vix est quorsum te vertas alio, si legibus ac menti iurisconsultorum rem accomodare velis; definitio in se exacta est[1])". Später bemüht sich Westphal, seine Definition des proxime und remote accedere ins Praktische zu übersetzen, und wenigstens in einigen Beziehungen festzustellen, wann ein auxilium proximum, wann ein auxilium remotum vorliege[2]). So sagt er denn, das Darleihen von Gegenständen zur Verübung des Verbrechens, das commodare arma, equum, famulum, scalas, ferramenta, sei unter allen Umständen auxilium remotum. Dies begründet er mit einer etwas gewagten Verallgemeinerung der Bestimmung in Art. 111 der C. C. C. Hier werde derjenige, welcher sein Haus zur Falschmünzerei herleihe, nicht, wie der Falschmünzer selbst, mit dem Feuertod, sondern nur mit Konfiskation dieses Hauses bedroht. Daraus folgert Westphal, daß das Darleihen von Gegenständen zur Verübung des Verbrechens überhaupt immer nur mit Konfiskation dieser Gegenstände, allenfalls noch bei zu unbedeutendem Werte derselben mit einer arbiträren Strafe zu ahnden sei. Aus solcher milderen Bestrafung dieser Art der Beteiligung am fremden Verbrechen müsse aber der Rückschluß gezogen werden, daß das Darleihen von Gegenständen zu verbrecherischen Zwecken immer nur eine societas remota begründe.

Ferner behauptet Westphal, daß die Hilfeleistung in ipso actu delicti, wenn sie sich als dasjenige darstelle, was die Gelehrten ein auxilium cooperativum nennen, ein auxilium proximum, andernfalls ein auxilium remotum sei.

Westphal hätte es wohl besser unterlassen, zu seiner an sich nicht schlechten Definition der beiden Arten des auxilium die Illustrationen

---

1) § XX, S. 36.
2) § XXVI, S. 46 ff.

zu geben; denn es läßt sich nun einmal a priori nicht feststellen, welches die überwiegenden Bedingungen eines Erfolges sind und welches sie nicht sind.

Die Unterscheidung des consilium generale und speciale ist die herkömmliche. Ersteres ist die geistige Hilfeleistung ohne besondere Anreizung zur That, letzteres jene, welche mit solcher Anreizung verbunden ist"[1]).

Was die Nichthinderung bevorstehender und die unterlassene Anzeige verübter Verbrechen anbelangt, so steht Westphal auf dem Standpunkt, daß für die Regel weder die eine noch die andere als strafbare Teilnahme betrachtet werden könne. Nur wenn eine besondere Pflicht zur Hinderung oder Anzeige durch Gesetz, Beruf oder persönliches Verhältnis begründet sei, müsse die Verletzung dieser Pflicht geahndet werden, jedoch nicht wie das auxilium proximum, sondern wie das auxilium remotum[2]).

Sechstes Kapitel.

Die älteren systematischen Darstellungen des Strafrechts.

§ 51.

1. J. v. Kirchgessner und J. Chr. Frölich von Frölichsburg.

Beide Schriftsteller, der erste in seinem Tribunal Nemesis juste judicantis 1706[3]), der zweite in dem „Commentarius in Kayser Carl V. und des h. Röm. Reichs Peinliche Halsgerichtsordnung" 1709[4]), bringen

---

1) § XXV, S. 44.

2) §§ XXI, S. 36 ff. und XXIV, S. 42 ff.

3) Die mir vorliegende Ausgabe ist von 1720.

4) Das Werk ist kein Kommentar, sondern ein System des Strafrechts.

über die Teilnahme am Verbrechen nur Längstbekanntes zur Darstellung, das sie den älteren Kommentaren, dann Carpzov und den Italienern — den letzteren namentlich Frölich — entnehmen.

Kirchgessner behandelt die Lehre von der Teilnahme bei der Erörterung des homicidium[1]), Frölich hauptsächlich in seinen Ausführungen über den Diebstahl[2]), außerdem noch zerstreut bei einzelnen anderen Delikten[3]).

Beide legen das Hauptgewicht auf die Unterscheidung der Hilfe vor, bei und nach der That und auf die Frage, ob der Gehilfe auxilium proximum oder remotum geleistet habe. Kirchgessner definiert das letztere. Es sei „dahin zu verstehen, daß dem Todschlag selbsten keine Causam, Ursach oder Anlaß geben, dergestalten, daß auch ohne solche Hülff und Beystand das Homicidium dannoch erfolget wäre[4])". Frölich hingegen definiert das auxilium proximum: „Jene Hülff wird für die nechste gehalten, ohne welcher der Diebstahl gar nicht oder sehr schwär hette beschehen können, also daß eben wegen solcher Hülff der Laistere für den Dieb selbsten gehalten werden kan[5])".

Die Anstiftung zum Verbrechen wird ebenfalls in der bekannten Weise unter Hereinziehung der alten Streitfragen über den excessus mandati und die Anstiftung eines alias facturus erörtert.

Die Mitthäterschaft bei dem Diebstahl behandeln Kirchgessner wie Frölich im Anschluß an Carpzov und mittelbar an die kursächsischen Konstitutionen[6]).

---

1) 5. Teil, 13. Kap., §§ 2, 3 und 6, S. 569 ff.

2) Zweiter Traktat, 4. Buch, 13. Titel, S. 336 ff.

3) Anstiftung zum Totschlag, 2. Buch, 1. Titel, S. 134 ff. und 2. Buch, 16. Titel, S. 204, Beihilfe zur Falschmünzerei 1. Buch, 9. Titel, n. 6, S. 98, Tötung durch mehrere 2. Buch, 7. Titel, S. 166 ff., Beihilfe zum Raubmord 2. Buch, 17. Titel, n. 4, S. 210, zum Giftmord 2. Buch, 18. Titel, n. 5, S. 217, zum Straßenraub 4. Buch, 15. Titel, n. 4. S. 350.

4) 5. Teil, 13. Kap., § 6.

5) 4. Buch, 13. Titel, n. 2, S. 337.

6) Kirchgessner, 5. Teil, 17. Kap., § 2, S. 597 ff., Frölich, 2. Traktat, 4. Buch, 1. Titel, n. 9, S. 289.

§ 52.

2. Die Lehrbücher des Strafrechts von Kemmerich[1]), Engau[2]) und Meister sen.[3]).

In diesen Werken ist die Lehre von der Teilnahme nicht mehr bloß bei den Erörterungen über einzelne Verbrechen, sondern unter den an die Spitze des Systems gestellten allgemeinen Lehren behandelt.

Bei Kemmerich wie bei Engau und Meister macht sich der Einfluß der Pufendorf'schen Anschauungen sehr bemerkbar, und ihre Ausführungen zeigen daher wenigstens in den Grundlagen große Übereinstimmung, wenn sie auch in Einzelheiten von einander abweichen.

Vollständig vermögen sich indessen die drei Schriftsteller nicht auf den klaren Standpunkt Pufendorf's zu erheben. Sie eignen sich Pufendorf's Auffassung nur zum Teil an, das Ergebnis ihrer Ausführungen ist infolge dessen mehr Verwirrung als Klarheit. Pufendorf kennt keinen auctor delicti in dem Sinne, daß derselbe der eigentliche Verbrecher, die anderen Beteiligten bloß die ad delictum alterius concurrentes wären, sondern es erscheinen ihm alle Beteiligte, den patrator delicti eingeschlossen, als Teilnehmer am Verbrechen, als causae delicti, die sich nur insoferne von einander unterscheiden, als sie mehr oder minder wirksame causae sind; dementsprechend teilt Pufendorf alle die am Verbrechen Beteiligten ein in causae principales, causae minus principales und auch in einander gleichwertige causae. Kemmerich, Engau und Meister entlehnen nun von Pufendorf diese Einteilung der causae, wenden dieselbe aber nur auf die am Verbrechen Beteiligten mit Ausschluß des auctor oder reus delicti, d. h. auf die

---

1) Kemmerich, Synopsis juris criminalis, Jenae et Lipsiae 1731.

2) Engau, Elementa juris criminalis, Jenae 1738.

3) Chr. Fr. G. Meister (der Ältere), Principia juris criminalis, Goettingae 1755. Gärtner, Institutiones juris criminalis in usum lectionum academicarum 1729, konnte ich trotz mehrfacher Bemühungen nirgends erhalten. J. S. Fr. Böhmers Elementa jurisprudentiae criminalis, Halae 1732, habe ich in Verbindung mit den anderen Werken Böhmers in § 49 besprochen.

Teilnehmer im engeren Sinn an und sagen, der mandans oder consulens oder auxiliator könne causa principalis, c. minus principalis sive adiuvans oder c. socia delicti sein, so daß also derjenige, den sie als eigentlichen auctor oder reus ansehen, unter Umständen bloß die causa minus principalis ist. Dies scheint mir widersinnig zu sein; denn bei ihnen ist im Prinzip der auctor oder reus eben doch der Hauptbeteiligte. Kemmerich z. B. bezeichnet den auctor delicti als die „causa delicti efficiens, a cuius voluntate et facto istud profectum est[1]“, d. h. als „Die Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte[2]“. Wie kann dem so definierten auctor gegenüber ein concurrens noch causa principalis oder auch nur socia sein?

Bei Engau und Meister kann man, um aus dieser Klemme einen Ausweg zu finden, annehmen, sie hätten unter der als causa principalis bezw. minus principalis sive adiuvans auftretenden Teilnahme nichts anderes als den alten concursus proximus bezw. remotus verstanden. Speziell bei Engau läßt sich dies um so eher annehmen, als er die verschiedenen Arten der Teilnahme, das mandatum, consilium und auxilium, immer dann als causa principalis oder, wie er auch sagt, als concursus plenus ansieht, wenn ohne den betreffenden Teilnahmeakt das Verbrechen nicht zustande gekommen wäre, gegenteiligen Falles dieselben aber als causa minus principalis sive adiuvans oder als concursus minus plenus erklärt. Bei Kemmerich ist dieser Ausweg verschlossen; denn er nennt das auxilium proximum und remotum noch selbständig neben der causa principalis und minus principalis.

Je mehr man sich bemüht, einen klaren Gedankengang in den überdies ungemein kurz gehaltenen Sätzen der genannten Schriftsteller aufzufinden, umsomehr gerät man in die pfadlose Wildnis und gelangt zu der Überzeugung, daß jene Schriftsteller eben selbst der nötigen Klarheit entbehrten.

---

1) Lib. I, tit. 5, § 3, S. 18.

2) Ich gebrauche hier die Feuerbach'sche Definition des Urhebers, welche eine nicht einmal sehr freie Übersetzung der Kemmerich'schen Definition ist. Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts, 14. Aufl. 1847, § 44.

Die Definition des Teilnehmers giebt Kemmerich folgendermaßen: „Potest alicui in poenam imputari non solum delictum proprium, quod quis ipse immediate patravit, sed etiam alienum, ad quod quis mediate, committendo quid vel omittendo concurrit[1]“. Engau und Meister betonen in der Definition das Kausalverhältnis des Teilnehmers etwas mehr; Engau: „Delicti, cuius committendi causa fuisti, particeps haberis[2]“, und Meister: „Tertius, qui delicti committendi causa fuit, eius particeps habetur[3]“.

Außer den schon genannten Einteilungen der Teilnahme in einen concursus plenus und minus plenus (causa principalis und minus principalis sive adiuvans), in das mandatum, consilium und auxilium findet sich bei Kemmerich und Meister die alte Unterscheidung in ein auxilium ante, in und post delictum. Kemmerich unterscheidet ferner, ob der concursus praevia conspiratione oder citra conspirationem stattgefunden habe, und Meister erwähnt noch das consilium simplex und instructivum.

Negative Teilnahme nennt es Meister, „si quis delictum non prohibuit, quod prohibere potuisset et debuisset“. Engau dagegen sieht diejenigen, welche ein Verbrechen nicht hinderten oder nicht anzeigten, nicht als socii delicti an; doch straft er sie, wenn sie zur Anzeige oder Hinderung des Verbrechens kraft des Gesetzes oder aus anderem Grunde verpflichtet waren.

---

1) Lib. II, tit. 5, § 12, S. 19.
2) Lib. I, tit. 2, § 23.
3) Sect. II, pars I, § 10.

Dritter Abschnitt.

Die Gesetzgebung vom Codex juris Bavarici criminalis von 1751 bis zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1813.

Erstes Kapitel.

Mitthäterschaft und Beihilfe.

§ 53.

Vorbemerkung.

Die deutsche Strafgesetzgebung nahm vom Jahre 1751 an unter dem Vortritt Bayerns einen neuen Aufschwung. Maximilian Joseph III., Kurfürst von Bayern, bezeichnete in dem Publikationspatent zu seinem Codex criminalis den Zustand des gemeinen und statutarischen Strafrechtes in seinen Landen als einen verwirrten und mangelhaften und der Abhilfe bedürftigen. Was in dieser Beziehung von Bayern gesagt wurde, ließ sich aber in gleicher Weise auf alle übrigen deutschen Staaten anwenden, wenn auch vielleicht etwas weniger auf Preußen, da dort durch das Strafrecht der verschiedenen Landrechte doch einigermaßen Ordnung und einheitliche Rechtsprechung garantiert war.

Diesem „verwirrten und mangelhaften" Zustand sollte für Bayern der Codex criminalis abhelfen; das ganze bisher geltende Strafrecht

wurde formell beseitigt und ein neues Strafrecht an seine Stelle gesetzt, allerdings nur ein formell neues Strafrecht; denn der bayerische Gesetzgeber ist noch weit entfernt von den reformatorischen Ideen, die in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts die Grundlagen des bisherigen Strafrechts erschütterten; sein Gesetzbuch wurzelt noch ganz im Boden des alten gemeinen Rechts. Allein sein Verdienst bleibt desungeachtet ein großes; denn einmal gab er durch sein Beispiel den Gesetzgebern der anderen größeren deutschen Staaten den Anlaß, auch in ihren Ländern die besserungsbedürftigen strafrechtlichen Zustände durch neue Gesetzeswerke zu reformieren, dann aber zwang er sich durch die Aufhebung des gesamten bisherigen Rechtszustandes selbst, in seinem Gesetzbuch möglichst erschöpfend zu sein und die Lücken, welche man bisher in den Strafgesetzbüchern meist unter Verweisung auf die gemeinen Rechte und die Doktrin gelassen hatte, auszufüllen; er zwang sich hiezu umsomehr, als er auch das Ratsuchen ausgeschlossen wissen wollte.

Die größten Lücken hatten in den früheren Gesetzbüchern in Bezug auf die allgemeinen Lehren des Strafrechts bestanden; hier mußte immer die Doktrin ergänzend eingreifen. Wollte der Gesetzgeber letzteres möglichst überflüssig machen und den Richter in den Stand setzen, an der Hand des Gesetzes selbst zu entscheiden, so mußte er die allgemeinen Lehren gesetzlich festlegen. Dies suchte der Verfasser des Kodex nach Möglichkeit zu thun. Sein Beispiel mochte bewirkt haben, daß von jetzt an kein deutsches Strafgesetzbuch mehr erschien, in welchem nicht jenen Lehren eigene Abschnitte gewidmet waren. Diese Berücksichtigung derselben kam natürlich auch der Lehre von der Teilnahme zu gute, und so finden wir denn vom Kodex angefangen in all den hier noch zu besprechenden Gesetzgebungen die Teilnahme nicht mehr bloß bei der Bedrohung einzelner Verbrechen da und dort erwähnt, sondern stets in besonderen Kapiteln selbständig behandelt.

§ 54.

1. Der Codex juris Bavarici criminalis von 1751.

Der Teilnahme am Verbrechen ist das 12. Kapitel des ersten Teiles, welches den Titel „von Straf der Wissenschaft, Bemühung, Beyhülf,

oder Verdacht eines Criminalverbrechens" führt, fast ausschließlich gewidmet. Nur die §§ 3 und 4 behandeln den Versuch („Bemühung") und § 11 den „Verdacht" des Verbrechens. § 10 spricht von der Gefangenenbefreiung, welche der Gesetzgeber, wie es scheint, ebenfalls als eine Art der Teilnahme ansieht. Das 12. Kapitel will allgemeine Regeln (eine „Generalregel") über die Bestrafung der Teilnahme geben, läßt aber das, „was hievon in ein so anderen Verbrechen specialiter verordnet worden", bestehen [1]).

Kreittmayr, der Verfasser des Kodex, bringt keine neuen Ideen über die Behandlung der Teilnahme, er macht im wesentlichen das zum Gesetz, was in der gemeinrechtlichen Doktrin die communis opinio im Anschlusse an die italienischen Praktiker hinsichtlich der Bestrafung der Mitwirkung zum Verbrechen für Recht erklärt hatte.

Mit der Beihilfe — von einer Mitthäterschaft oder Miturheberschaft spricht das Gesetz hier nicht — beschäftigen sich die §§ 6 (doch dieser nur zum Teil), 7 und 8 des 12. Kapitels. Der § 8 wird erst weiter unten zur Sprache kommen, da er die Hilfe nach der That zum Gegenstand hat.

§ 6 lautet: „Einem Befehl oder Vollmacht wird gleich geachtet, da man zur That solch geflissenen bösen Rath, Anschlag, Gelegenheit, Consens oder Vorschub giebt, ohne welchen die That entweder gar nicht, oder doch sehr schwer erfolgt seyn würde; außer dessen seynd dergleichen böse Rathgeber, Aufwiegler, Gelegenheitmacher, wie auch Jene, die nur bloßen Beyfall geben, oder die That anrühmen, nach Gestalt der gegebenen Ärgernuß oder Verführung, arbitrarie zu bestrafen."

§ 7: „Wer in ipso actu delicti, mit fürgesetzt- oder vereinigten Willen und Muth, Hülf und Beystand leistet, wird für einen Hauptdelinquenten mitgehalten, infolglich mit der Ordinaristraf angesehen, es mag gleich der Will per Verba oder Facta zu erkennen gegeben worden seyn."

---

[1]) § 1. „Was hievon in ein so anderen Verbrechen specialiter verordnet worden, dabey hat es sein Verbleiben. Außer diesen besonderen Fällen aber, ist folgende Generalregel zu beobachten."

Der diesen Paragraphen vorangehende § 5 bedroht die später zu besprechende Anstiftung zum Verbrechen.

Der Kodex unterscheidet, wie der Inhalt der §§ 6 u. 7 im Zusammenhalt mit § 8 deutlich zeigt, entsprechend der gemeinrechtlichen Lehre eine Beihilfe vor, in und nach der That. § 6 handelt von der Hilfe vor der That, allerdings nicht ausschließlich; denn die Thätigkeiten, die er aufzählt, fallen zum Teil in das Gebiet der Anstiftung. Der „gefliffene böse Rath und Anschlag" ist das consilium des gemeinen Rechts und bedeutet wie dieses jede Art der intellektuellen Einwirkung auf den Thäter, also sowohl die Beihilfe durch Rat als auch das Anraten der That. Das Gelegenheit- und Vorschubgeben wird man aber durchweg als das, was anderweitig Hilfe vor der That genannt wird, auffassen dürfen. Wenn der Paragraph mit den Worten beginnt: „Einem Befehl oder Vollmacht wird gleich geachtet, da man ....", so kann dies nicht so viel heißen, als ob die in § 6 genannten Handlungen das Gleiche wie „Befehl oder Vollmacht" bedeuteten, sondern es soll nur auf die gleiche Strafbarkeit hingewiesen werden.

Die Unterscheidung der Beihilfe in drei Arten nach ihrem zeitlichen Verhältnisse zur That findet sich im Kodex auch an anderer Stelle: § 14 des 2. Kapitels spricht von demjenigen, der „denen Diebsleuten vor, in oder nach der That Hülf leistet".

Was die Bestrafung der Beihilfe anbelangt, so hält sich der Kodex wiederum an die gemeinrechtliche Doktrin. Bei der Hilfe vor der That läßt er die Höhe der Strafe davon abhängen, ob ohne die Hilfe die That gar nicht bezw. nur sehr schwer ausführbar gewesen wäre oder ob sie nicht von so wesentlicher Bedeutung war; ersteren Falles tritt die ordentliche, letzteren Falles eine arbiträre Strafe ein. Der Gegensatz, welchen der Kodex hier aufstellt, ist kein anderer als jener zwischen dem gemeinrechtlichen auxilium proximum und remotum. — Die Hilfe in ipso actu delicti unterscheidet der Kodex nicht in ein auxilium proximum und remotum; wahrscheinlich hält er sie immer für ersteres und straft sie daher, wie das früher z. B. Berlich und Carpzov gethan haben, ebenso wie die That selbst; der Gehilfe „wird für einen Hauptdelinquenten mitgehalten". Notwendig ist nur, daß er

„mit fürgesetzt- oder vereinigten Willen und Muth“ Hilfe leistet, einerlei ob der Wille per Verba oder Facta zu erkennen gegeben wurde[1]).

An Spezialbestimmungen über Bestrafung der Teilnahme, wie ihrer § 1 des 12. Kapitels gedenkt, weist der Kodex eine ganze Reihe auf, hauptsächlich bei den Eigentumsverbrechen.

Im 2. Kapitel des 1. Teiles finden sich in den §§ 4, 14 u. 15 Mitthäterschaft und Beihilfe zum Diebstahl bedroht.

§ 4 bestimmt: „.... wenn der Diebstahl von Mehreren zugleich begangen worden, so werden sie der Summa halber alle für eine Person genommen, und ist zur Ordinaritodesstrafe nicht nöthig, daß jeden aus ihnen 20 fl.[2]) wirklich betroffen oder betreffen mögen.“ In dieser Vorschrift liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber einer Reihe anderer Gesetzgebungen, insbesondere gegenüber den kursächsischen Konstitutionen. Während diese die Mitthäter am Diebstahl nur dann mit dem Tode bestrafen, wenn auf jeden Einzelnen die entsprechende Summe aus dem Diebsgewinn trifft oder bei gleichmäßiger Verteilung treffen würde, genügt es zur Verhängung der Todesstrafe nach dem bayerischen Kodex, daß das Gesamterträgnis aus dem Diebstahl die Qualifikationssumme, erreicht.

Die §§ 14 u. 15, welche von der Beihilfe zum Diebstahle handeln, weisen Abweichungen gegenüber der Generalregel in §§ 6 u. 7 des 12. Kapitels auf. Die Bestimmungen lauten:

§ 14: „Wer von dem Diebstahl nicht nur directe vel indirecte wissentlich participiret, sondern auch aus gewinnbegierigen Gemüth, denen Diebsleuten vor, in oder nach der That Hülf leistet, wird wie der Principalthäter selbst mit der ordentlichen Straf des Diebstahls angesehen.“

---

1) Zu dem Worte „Facta“ in dem Satze „es mag gleich der Will per Verba oder Facta zu erkennen gegeben worden seyn“ sagt Kreittmayr in den Anmerkungen zum Codex (S. 144): „Z. E. es kommt einer ungefehr zu einem Diebstahl, und stihlt mit, ohne daß er sich deswegen schon vorher mit der Diebs-Bande ausdrücklich abredet. Dann der Consens wird durch das Mitstehlen ipso facto genugsam declarirt und braucht ad contrahendam societatem criminis keiner weiteren Explication mehr.“

2) Dies ist die Qualifikationssumme. §§ 20 und 21.

§ 15: „Hülf ohne Participation, oder Participation ohne Hülf, wird nur arbitrarie bestraft, wobey jedoch unter jenen, welche in, vor und nach dem Diebstahl helfen, ein Unterschied zu machen, und die erste schärfer als die andere, diese aber schärfer als die letzte zu bestrafen seynd."

Die Abweichungen von der Generalregel liegen in folgendem: Die Generalregel straft jeden in ipso actu delicti „mit fürgesetzt- und vereinigten Willen und Muth" Mitwirkenden unter allen Umständen wie den Thäter, sie sieht ihn für einen „Hauptdelinquenten" an. Die voraufgeführte Regel über den Diebstahl thut dies aber nur dann, wenn der Gehilfe am Diebsgewinn partizipiert; außerdem droht sie ihm nur arbiträre Strafe, wenn auch eine strengere als dem Gehilfen vor und nach der That. Der Gesetzgeber vermag augenscheinlich bei einem Diebstahl denjenigen nicht als einen „Hauptdelinquenten" anzusehen, welcher das nach des Gesetzgebers Meinung dem Diebstahl wesentliche Erfordernis, die eigene unberechtigte Bereicherung auf fremde Kosten, nicht erfüllt hat. Kreittmayr sagt in den Anmerkungen, 1. Teil, 2. Kap., § 15a: „Wo keine Participation, da ist kein Gewinn, wo kein Gewinn ist, da ist kein Diebstahl." — Ferner: Die Hilfe vor der That soll nach der Generalregel nur dann wie die That geahndet werden, wenn sie für die Ausführung der letzteren notwendig oder doch nur sehr schwer zu entbehren war. Bei der ante delictum zum Diebstahl geleisteten Hilfe kommt es auf die Bedeutung derselben für die Ausführung der That nicht an; wenn der Gehilfe am Diebsgewinn partizipiert hat, so trifft ihn auf alle Fälle die Strafe des Thäters, jedenfalls deswegen, weil hier eben das angebliche Haupterfordernis des Diebstahls, die ungerechtfertigte Bereicherung auf fremde Kosten, vorliegt, die selbst eine geringere aktive Beteiligung an der Ausführung der That aufwiegt.

Eine der Generalregel widersprechende Strafmilderung tritt bei der Teilnahme am Kirchendiebstahl für diejenigen ein, welche sich nicht „selbst ohnmittelbar an der heiligen Hostie oder der Monstranz und dem Ciborio vergrifen haben[1]". Sie erleiden statt der Strafe des Feuers nur jene des Stranges, mögen sie auch sonst in ipso actu delicti mit-

[1] 2. Kapitel, § 18.

gewirkt haben. Eine ähnliche Ausnahme findet sich bei der Bedrohung des unter Verübung von Grausamkeiten begangenen Raubes, wo jene Teilnehmer, welche nicht „durch Bind-, Schlag- oder Peinigung der Leuten selbst unmittelbar Hand angelegt haben" nicht mit der ordentlichen Strafe des Rades, sondern mit der Strafe des Stranges belegt werden. Diese aber trifft sie, mögen sie vor, in oder nach der That Hilfe geleistet haben, wenn sie nur an dem Raube partizipieren [1]).

Im Einklang mit der Generalregel steht die Bestimmung über Bestrafung der Beihilfe zur Falschmünzerei [2]): „Wer denen falschen Münzern in der Ausmünzung selbst beyhilft, oder sich in Ausgebung der falschen Münz wissentlich von ihnen gebrauchen läßt, wird mit der nämlichen Straf wie der Principalthäter angesehen"; daneben findet sich noch ein Anklang an die C. C. C.: „und ist das Haus, worin mit Vorwissen des Hausherrn die Münz geprägt wird, verwirkt".

Auf das „Wildschießen" sind je nach Lage des Falles und Eigenschaft der Person die verschiedensten Strafen gesetzt, von Schwert und Galgen bis herunter zur Geldstrafe. Dementsprechend wird auch die Beihilfe sehr verschieden bestraft: Wer den Wildschützen „hülfliche Hand bietet oder an ihren Verbrechen Antheil nimmt, ist nach Kräften seines Vermögens, mit empfindlicher Geldstraf von fünfzig bis zweyhundert Gulden, oder nach Befund der Sach, sonderbar wenn schon eine Correktion geschehen, mit Leibesstraf, Verdammung ad opus publicum oder der Landesverweisung anzusehen [3])".

Die Teilnehmer am Duell d. h. die Sekundanten und Kartellträger („Unterhändler") unterliegen der Strafe der Duellanten selbst und zwar der „Ordinaritodesstraf", wenn das Duell einen tötlichen Ausgang hatte, außerdem einer arbiträren Strafe [4]).

Die Tötung durch mehrere wird vom Kodex ebenso behandelt wie von der Carolina in Art. 148; nur setzt der Kodex für die Fälle, in welchen die C. C. C. die Urteiler an den Rat der Rechtsverständigen

---

1) 2. Kapitel, § 20.

2) 9. Kapitel, § 1, Ziff. 3.

3) 10. Kapitel, § 13.

4) 3. Kapitel, § 9.

verweist, fest, daß der Richter, der jetzt nicht mehr Laie, sondern selbst Rechtsverständiger ist, arbiträre Strafe verhängen soll[1]).

§ 55.

2. Die Constitutio criminalis Theresiana von 1768.

Wie der bayerische Codex juris criminalis, so giebt auch die Theresiana allgemeine Regeln über die Bestrafung der Teilnahme. Sie sind enthalten im 3. Artikel, welcher die Überschrift führt: „Auf was Weis, von wem, oder wider wen eine Uebelthat begangen werde", und zwar in dessen §§ 6—14. Außerdem ist der Teilnahme noch eigens bei einer großen Anzahl von Verbrechen gedacht und diese besonderen bei den einzelnen Verbrechen gegebenen Bestimmungen werden, wie im bayerischen Kodex, gegenüber der allgemeinen Regel auch in der Theresiana ausdrücklich aufrecht erhalten: „Es wird zwar in dem anderten Theile, wo von den Missethaten insonderheit gehandelt wird, an behörigen Orten allschon maßgebig geordnet, wie es in dieser oder jener Missethat der Helffern, Heelern, und Vorschubleistern halber mit der Straffverhängung zu halten sey? Gleichwie auch daselbst der 102. Artikel die gesetzgebige Ausmessung von Verheelern und Aufhaltgebern lasterhafter und verdächtiger Leute insbesondere enthaltet; wobey es demnach sein Bewenden hat, und sich hierauf allerdings zu achten ist[2])." „Da-

---

1) 3. Kapitel, § 10. Hiezu sagt Kreittmayr in den Anmerkungen, Kap. 3, § 10, litt. h: „Es muß aber von jedem besonders bewiesen seyn, daß er ihm eine von den tödtlichen Wunden beygebracht habe, welches fürwahr eine sehr schwere Probe ist, wo solches nicht aus eigener Bekanntniß und dem damit einstimmigen Viso reperto am Tage liegt. Z. E. es gerath einer mit Dreyen in ein Geräuf und bekommt nicht nur einen Hib, sondern auch einen Stich und Schuß. Jede von denen drey Wunden bezeigt sich bey dem viso reperto lethal, und die Inquisition giebt, daß einer einen Säbel, der andere einen Degen, und der dritte Schüßgewehr bey dem Geräufe gebraucht habe. In diesem Fall ist die Sache ziemlich klar, wo aber die Wunden keine Differentiam armorum anzeigen, kommt man selten auf den rechten Grund."

2) § 8 des 3. Art.

mit aber gleichwohl in Ansehen deren, so sich durch Zuthat, und Beywirkung einer Missethat theilhaftig machen, einige Regeln festgestellet werden, so wird folgendes zur Richtschnur vorgeschrieben[1]."

Die Theresiana ist das erste Gesetzbuch, welches sich deutlich und mit ausdrücklichen Worten über den Unterschied von Thäter und Teilnehmer ausspricht, — veranlaßt vielleicht dadurch, daß man inzwischen auch in der Doktrin diesen Unterschied mehr als früher festzustellen versucht hatte.

„Eine Missethat wird begangen sowohl durch unmittelbare Thathandlung, als durch Zuthat und Mitwirkung. Ersteres beschieht, wenn jemand entweder allein oder in Beyhülfe anderer Mitgespannen die Missethat selbst ausübet. Letzteres ergiebt sich, wenn Jemand bey Ausübung der Missethat zwar nicht selbst Hand anleget, jedoch auf ein oder andere Art, als durch Geheiß, Befehl, Anrathung, Belobung, Gutheißung, Unterrichtung, Vorschub und Hülffleistung, Einwillig- und Zulassung wissentlich- und gefährlicher Weis die Missethat veranlasset oder befördert und solchergestalt dabey mitwirkt[2]."

Das unterscheidende Merkmal zwischen Thäterschaft und Teilnahme liegt hienach offenbar auf objektivem Gebiete. Thäterschaft ist Begehung durch unmittelbare Thathandlung; unter letzterer versteht man, wie per argumentum e contrario aus der vorangeführten Stelle abgeleitet werden kann, so viel wie ein „Handanlegen bei Ausübung der Missethat", d. h. ein Begehen von Ausführungs- oder Thatbestandshandlungen. Teilnahme oder „Zuthat und Mitwirkung", wie das Gesetzbuch sich ausdrückt, ist ein Veranlassen oder Befördern der Missethat, bei welchem ein Handanlegen zur Ausführung derselben ausgeschlossen ist. Unter dem Thäter bezw. Mitthäter versteht man sonach denjenigen, welcher Ausführungs- oder Thatbestandshandlung vollführt, unter dem Gehilfen speziell jenen, der die That irgendwie befördert, ohne jedoch selbst Ausführungshandlungen zu begehen.

So wichtige Folgen für die Bestrafung diese Unterscheidung gegen-

---

1) § 9 ebenda.

2) Art. 3, § 6.

wärtig haben kann, von so verhältnismäßig geringer praktischer Bedeutung für die Straffrage war sie nach der Theresiana; denn der Gehilfe konnte, obwohl er keine Ausführungshandlungen vornahm, doch wie der Thäter bestraft werden. Die Theresiana unterscheidet zwar, ob die Hilfe vor, bei oder nach der That geschehen sei, allein sowohl bei der Hilfeleistung vor wie in der That war die Verhängung der ordentlichen Strafe möglich. Die entsprechende Bestimmung der Theresiana lautet:

„Zuvörderist ist dahin zu sehen: ob die Vorschubleist- und Mitwirkung vor, in oder nach der Missethat beschehen seye? Ersteren Falls: wenn eine wissentliche und gefährliche Vorschubgebung vorhergegangen, welche Anlaß und Ursach zur erfolgten Missethat gegeben, ist solcher Vorschub als eine wahre Zuthuung und Mitwirkung zur Missethat anzusehen [1]). Anderten Falls: wenn Vorschub und Hülffe zur Zeit der Missethat wissentlich und gefährlich geleistet wird und zu derselben sicheren Ausübung abgesehen ist, so hat es eben die Verhältniß, wie im ersten Falle, und hat sich der Mitwirker wie der Thäter in einem und anderen Falle eines gleichen Malefizverbrechens andurch theilhaftig gemacht [2])."

Was hienach die Bedingungen der gleichen Strafbarkeit des Gehilfen und Thäters anbelangt, so sind dieselben nach der Theresiana im wesentlichen die nämlichen wie nach dem bayerischen Kodex. Wenn der letztere die Hilfe vor der That ebenso wie das Verbrechen selbst straft, für den Fall, daß ohne jene die That „gar nicht oder doch sehr schwer erfolget sein würde," so fordert die Theresiana, daß die Hilfe vor der That causam dedit delicto, daß die „Vorschubgebung Anlaß und Ursach zur erfolgten Missethat gegeben". Bei der zur Zeit der Missethat geleisteten Hilfe aber ist es nur notwendig, daß sie „zu derselben sicheren Ausübung abgesehen ist"; dies genügt, um Gehilfen und Thäter als „eines gleichen Malefizverbrechens theilhaftig" erscheinen zu lassen. Doch ist damit nicht gesagt, daß Thäter und Gehilfen mit absolut gleicher Strafe belegt werden müssen; der Richter hat die Freiheit sich in dem für das betreffende Verbrechen festgesetzten Straf-

---

1) § 10 des 3. Art.
2) § 11 des 3. Art.

rahmen zu bewegen, sofern nicht etwa die angedrohte Strafart eine solche Bewegung nicht gestattet.

Wo die Theresiana der Beihilfe zu bestimmten einzelnen Verbrechen gedenkt, da bedroht sie dieselbe meistens wie die That, so bei der Bestechung[1]), ferner bei der Entführung, „so (der Gehilfe) zur Zeit der Entführung unmittelbar Hülff und Vorschub gegeben[2]),“ bei dem Kindermord[3]), der Abtreibung[4]), dem Straßenmord (=Raubmord)[5]), dem Giftmord[6]), dem Menschenraub[7]), der Brandstiftung[8]).

Eine mildere Strafe trifft den Gehilfen nur bei der Entführung, wenn er „nicht hauptsächlich, sondern nur mittelbar darzu geholffen“[9]), und die Gehilfen bei einem Diebstahl, „wenn sie nicht hauptsächlich, sondern nur zufällig und etwas weniges beygeholffen haben[10])“.

Die Bedrohung der durch mehrere begangenen Tötung[11]) ist fast

---

1) Art. 65, § 1: „Unter der Bestechung . . . werden einbegriffen nicht minder jene, so zur Bestechung Vorschub und Beystand leisten . . .“

2) Art. 79, §§ 1 und 5.

3) Art. 87, § 5: „Gegen diejenige, welche zur Kindesverthuung wissentlich und gefährlicher Weise Hülff, Beystand und Vorschub leisten, ist der Schwertschlag zu verhängen.“

4) Art. 88, § 1: „Dieses Laster ist . . . dem Todschlag gleich zu achten . . . nicht weniger viertens: da wer wissentlich darzu Arzneyen verkaufft, oder sonst gefährlicher Weise mit Rath und That zu solchen ein oder anderen Endzweck beywirket.“

5) Art. 90, § 3: „Es ist übrigens in all solchen Fällen wenig daran gelegen, ob . . . er die That selbst vollbracht oder darzu geholffen.“

6) Art. 92, § 1: „Dieses Lasters wird sich schuldig gemacht, wenn wer einen anderen vorsetzlich . . . mit Gift umbringt oder sonst einen Schaden zufüget, darzu wissentlich und boshaft geholffen, oder das Gift hierzu wissentlich hergegeben, verkaufft, erkaufft, abgeholet oder zugerichtet hat.“

7) Art. 98, § 1: „Wer die Leute . . . auffanget, mit List und Gewalt entführet, verberget und verhandelt, der begehet einen Menschenraub und ist nebst den Helffern mit dem Schwerd hinzurichten.“

8) Art. 99, § 5: „Wenn nun der Thäter des gefährlich und boshafter Weise angelegten Brandes oder aber der wissentlich und vorsetzlich zur Feueranlegung geleisteten Beyhülffe geständig oder überwiesen wäre, auch die Sache auf eingezogene Erkundigung sich also befände, solle ein solcher boshafter Brenner nebst seinen Gehülffen . . . mit dem Feuer vom Leben zum Tode hingerichtet werden.“

9) Art. 79, § 7.

10) Art. 94, § 12 achtens.

11) Art. 85.

wörtlich dem Art. 64 der Landgerichtsordnung für Unterösterreich von 1656 (Ferdinandea) nachgebildet[1]) — nur mit dem Unterschied, daß nach der Theresiana die Urteilsprecher selbst nach Willkür zu strafen haben, wo die Ferdinandea im Anschluß an die Carolina sie an den Rat der Rechtsverständigen verweist.

§ 56.

3. Josephs II. allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung von 1787.

Bei Abfassung der Bestimmungen des Josephinischen Gesetzbuches über die Teilnahme hat man, wie der Wortlaut derselben deutlich zeigt, die Theresiana zu Grunde gelegt; nur wurde das, was die letztere über die Teilnahme vor und bei der That in mehreren Paragraphen sagt, gekürzt und in einen einzigen Paragraphen zusammengezogen. Derselbe lautet:

„§ 7. Nicht die unmittelbare That allein macht eines Verbrechens schuldig, sondern auch jede aus bösem Vorsatze und freyen Willen entspringende Mitwirkung durch Befehl, Anrathen, Belobung, Unterricht, durch Vorschub oder was sonst zu der erfolgten Missethat Veranlassung und Ursache gegeben, oder zur Zeit der verübten Missethat auf was immer für eine Art dazu Hilfe geleistet oder auch nur zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen hat."

§ 8 handelt von der später zu besprechenden Hilfe nach vollbrachter Missethat.

Auch das Josephinische Gesetzbuch erblickt, wie sich aus der, wenn auch kürzeren Bestimmung des § 7 immer noch erkennen läßt, den Unterschied zwischen That und Teilnahme in der Beteiligung bezw. Nichtbeteiligung an der Ausführung von Thatbestandshandlungen. Es spricht von der „unmittelbaren That" gegenüber der Hilfeleistung. Ferner läßt sich nicht verkennen, daß das Gesetzbuch noch im Einklang

---

1) Siehe oben S. 75, Anm. 1.

mit der gemeinrechtlichen Lehre die Teilnahme nach ihrem zeitlichen Verhältnisse zur That unterscheidet. Es stellt das „Veranlassung und Ursache geben“ durch „Befehl, Anrathen, Belobung, Unterricht und Vorschub“ in Gegensatz zu der „zur Zeit der verübten Missethat“ geleisteten Hilfe, und beides zu der Hilfeleistung nach der That. Allerdings sind nicht alle als Teilnahme vor der That im Gesetze genannten Handlungen als Beihilfe aufzufassen; „Befehl, Anraten, Belobung“ fallen unter den Begriff der Anstiftung und sind weiter unten zu besprechen.

Das Gesetz bezeichnet indessen nicht den Teilnehmer schlechtweg als schuldig des Verbrechens, sondern setzt voraus, daß die Teilnahme entweder zur Zeit der That vor sich gegangen sei, oder daß dieselbe, falls sie vor der That stattfand, causam delicto dedit — „Veranlassung und Ursache gegeben“ habe.

Was die Bestrafung der Teilnahme anbelangt, so äußert sich der aufgeführte § 7 über dieselbe allerdings nicht mit ausdrücklichen Worten. Er sagt nur, daß auch der in der näher beschriebenen Weise sich Beteiligende des Verbrechens schuldig sei. Darin liegt aber, daß die für die einzelnen Verbrechen gedrohte ordentliche Strafe auch auf ihn zur Anwendung zu kommen habe. Selbstverständlich ist der Richter nicht gebunden, dem Gehilfen genau dieselbe Strafe zuzuerkennen wie dem Thäter; er ist nur verpflichtet innerhalb des für die That festgesetzten Strafrahmens auch bei der Ahndung der Gehilfenthätigkeit sich zu halten.

Wo das Gesetz selbst bei einzelnen Verbrechen die Beihilfe erwähnt, straft es dieselbe bald ebenso wie die That, bald milder, einmal auffälliger Weise strenger.

Letzteres ist der Fall bei der Hilfeleistung zur Falschmünzerei. Als „Mitschuldige“ an diesem Verbrechen werden jene erklärt, „die eigene zur Münzung dienliche Werkzeuge von was immer für Gattung anfertigen, und zur falschen Münzung wissentlich herbeyschaffen, oder auf was immer Art zur Verfälschung der Münzen mitgewirkt haben[1])“. Als Strafe der Mitschuld ist „im ersten Grade anhaltendes hartes Gefängnis und öffentliche Arbeit[2])“ gedroht, das ist der Dauer nach Gefängnis

[1]) § 72.
[2]) § 73.

von 8—12 Jahren. Die Strafe der Münzfälschung selbst aber ist „im ersten Grade zeitliches, aber hartes Gefängniß und öffentliche Arbeit“[1]), das ist der Dauer nach Gefängniß von 1 Monat bis zu 5 Jahren. Die Beihilfe wird also weit schärfer gestraft als die That selbst; der Unterschied zu Ungunsten der Beihilfe beträgt mindestens drei Jahre Gefängnis. Vermutlich liegt hier ein Redaktionsversehen vor.

Gleiche Strafe für Gehilfen und Thäter droht das Gesetz bei dem Verbrechen der beleidigten Majestät[2]), bei Aufruhr und Tumult[3]) und bei der Fälschung öffentlicher Staatspapiere[4]).

Mildere Strafe als den Thäter trifft den Gehilfen bei der Abtreibung[5]), Notzucht[6]), Entführung[7]), ferner bei dem Diebstahl[8]).

---

1) § 69.

2) §§ 46 und 42.

3) §§ 50 und 51.

4) § 66: „Mitschuldige an diesem Verbrechen sind, welche die bey Staatspapieren gewöhnlichen Unterschriften nachahmen, Wappen nachstechen, Papiere, Stempel, Matrizen, Buchstaben, Preßen, oder was immer sonst zur Verfälschung der Staatspapiere dienen kann, verfertigen, und den Verfälschern zum Vorschub der Verfälschung wissentlich überliefern, oder auf was immer Art zur Verfälschung der Staatspapiere mitgewirket haben.“ § 67: „Die Straf der Mitwirkung ist ebendiejenige, welche im § 65 bestimmt worden“ (nämlich für die That selbst).

5) § 114: „Mitschuldige an diesem Verbrechen sind, die die Mittel zur Abtreibung angerathen, solche zu dieser Absicht herbeigeschaffet, oder sonst auf was immer Art mit Wissen dazu beigetragen haben. Diese Mitschuld mag auf Verlangen der Weibspersonen, oder ohne dasselbe geschehen seyn.“

§ 115. „Die Strafe der Mitschuld an diesem Verbrechen ist im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist zu verschärfen, wenn der Theilnehmer der Vater des abgetriebenen Kindes zu seyn überwiesen wird.“

Die Strafe der Abtreibung selbst ist im ersten Grade zeitliches, aber hartes Gefängnis. § 113.

6) § 133. „Die Hilfleistung bey einer Notzucht ist mit im zweyten Grade zeitlichen (5 – 8 Jahre) harten Gefängnisse und öffentlicher Arbeit, so nach Beschaffenheit der Umstände auch mit Streichen verschärfet werden kann, zu bestrafen.“ Die Strafe der Notzucht selbst ist neben den Schärfungen im ersten Grade anhaltendes (8—12 Jahre) Gefängnis. § 132.

7) § 144. „Die Strafe der Hilfleistung bei diesem Verbrechen, sie habe in Beförderung oder Verheelung der That bestanden, ist im ersten Grade zeitliches gelindes Gefängnis.“ Die Strafe der Entführung selbst ist je nach Umständen im 2. Grade zeitliches hartes Gefängnis und öffentliche Arbeit oder im 1. Grade zeitliches gelindes Gefängniß und öffentliche Arbeit. §§ 141 und 143.

8) § 163. „Mitschuldiger und Theilnehmer an dem Diebstahl ist, wer mit

Für die Mitwirkung zum Zweikampf, wie sich ihrer die Kartellträger und Sekundanten schuldig machen, ist im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängnis gedroht [1]). Diese Strafe stellt sich entweder als milder oder als ebenso streng wie jene der Duellanten selbst dar und zwar je nach dem Ausgange des Zweikampfes [2]).

Die gemeinschaftlich und vorsätzlich von mehreren begangene Tötung findet in dem Josephinischen Gesetzbuche die gleiche Behandlung wie in all den bisher besprochenen Gesetzgebungen: „Ist ein Mord in Gemeinschaft von mehreren verübt worden, so ist jeder, der mit Wissen und Vorsatz dazu beygetragen hat, als ein Mörder zu bestrafen, er mag an den Ermordeten Hand angelegt haben oder nicht [3]).“

Dagegen muß es auffallen, daß die Tötung im Raufhandel gegenüber den ausführlichen, kasuistischen Bestimmungen aller früheren Gesetzgebungen in wohlthuender Kürze behandelt wird: „Zorn, Uebereilung und Gähe (Gähheit), Raufhandel und Tumulte sprechen zwar den Thäter überhaupt von der Schuld eines Mordes nicht frey. Nach Umständen kann in solchen Fällen die Strafe dennoch gemildert werden [4]).“ Der Gesetzgeber hat offenbar eingesehen, daß er einen in

---

Wissen gestohlenes Gut kaufet oder verkaufet, gestohlen Gut verheelet, bei Ausübung des Diebstahls auf der Wache stehet, die Gelegenheit zum Diebstahle ausspähet, und überhaupt mittelbar oder unmittelbar zu dem Diebstahle, auch nur mit gegebenem Rath hilft, wenn er auch sonst an dem gestohlenen Gut nicht Hand geleget oder Theil genommen hat.“ Die ersten Relativsätze: „wer mit Wissen — verheelet“ treffen natürlich nicht die eigentliche Beihilfe, sondern Partiererei und Hehlerei. Die Strafe der Beihilfe am Diebstahl ist im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängnis und öffentliche Arbeit (§ 164), jene des Diebstahls selbst nach Lage der Sache im ersten oder zweiten Grade zeitliches hartes Gefängnis und öffentliche Arbeit. §§ 159 und 160.

1) § 111.

2) Dies ergiebt sich aus folgender Vergleichung: Blieb der Herausgeforderte, so wird der Herausforderer als gemeiner Mörder, im umgekehrten Fälle der Geforderte mit im 1. Grade anhaltenden harten Gefängnis und öffentlicher Arbeit bestraft. § 107. Fiel keiner der Duellanten, so trifft den Herausforderer im ersten Grade zeitliches hartes Gefängnis und öffentliche Arbeit, den Geforderten aber im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängnis. § 109. In diesem letzteren Fall ist die Strafe des Thäters (des Geforderten) jener des Gehilfen gleich, in allen früheren ist sie strenger.

3) § 94.

4) § 95.

so vielen Variationen möglichen Fall am besten der Würdigung des Richters überläßt, ohne diesen durch starre Vorschriften zu binden.

Das Gesetzbuch handelt in einem zweiten Teile „von politischen Verbrechen," unter welchen man damals jene Delikte verstand, die wir heute etwa als schwerere Polizeivergehen bezeichnen. Auch hier wird der Teilnahme eigens gedacht: „Die Anschuldigung des politischen Verbrechens trifft nicht bloß den Thäter und jeden, der zu der That mit freyem Willen mitgewirkt hat, sondern auch jeden, der wissentlich die That veranlasset oder aus derselben Vortheil gezogen hat[1])." Wie die Teilnahme an solchen „politischen" Verbrechen zu strafen sei, darüber giebt das Gesetzbuch keine allgemeine Vorschrift. Der Richter hat die Strafe nach Gutdünken innerhalb des für die That selbst angegebenen Strafrahmens zu verhängen. Nur in einem einzelnen Falle, bei der Mitwirkung zum Spielbetrug, findet sich eine Vorschrift über die Bestrafung: „Mitschuldige dieses Verbrechens sind alle diejenigen, die zu Ausübung des Betrugs in was immer Art wissentlich mitgewirket, oder einem dritten in der Absicht, damit der Betrug ausgeübt werde, Unterricht ertheilet haben[2])." „Die Strafe der Mitwirkung zu diesem Verbrechen ist zeitliches gelinderes Gefängnis, so durch Fasten verschärfet werden kann. Auf ertheilten Unterricht zu falschem Spiele ist die Strafe zeitliches strengeres Gefängniß, so durch Züchtigung mit Streichen verschärft werden kann[3])." Die Strafe des Thäters selbst ist zeitliches strengeres Gefängnis, unter Umständen Ausstellung auf die Schandbühne und öffentliche Arbeit[4]). Je nach Lage der Sache kann also der Teilnehmer, soferne er Lehrmeister des betrügerischen Spieles ist, strenger bestraft werden als der Falschspieler selbst.

§ 57.

4. Die neue Bambergische peinliche Gesetzgebung von 1792 bezw. 1795.

So geläufig es einem jeden Juristen ist, daß die gesetzgeberische Thätigkeit des Fürstbischofs von Bamberg am Anfang des 16. Jahr-

1) § 3.
2) § 35.
3) § 36.
4) § 34.

hunderts in Bezug auf Neugestaltung und Weiterbildung des deutschen Strafrechts epochemachend gewirkt hat, so wenig bekannt ist es, das am Ausgange des 18. Jahrhunderts der Bamberger Fürstbischof wiederum versucht hat die strafrechtlichen Zustände seines Landes, für welche die immer noch geltende alte Halsgerichtsordnung nicht mehr paßte, durch eine neue Strafgesetzgebung zu verbessern. Die Gesetzgebung, welche damals zustande kam, wird in den heute verbreiteten Lehrbüchern und Grundrissen des Strafrechts gar nicht genannt, auch Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Leipzig 1867, erwähnt sie mit keinem Worte. Es ist allerdings erklärlich, daß sie unbeachtet blieb. Einmal hat sie für ihre Zeit bei weitem nicht die Bedeutung, wie sie die alte Bambergensis für das 16. und die folgenden Jahrhunderte besaß, und dann scheint sich bei ihr der merkwürdige Fall ereignet zu haben, daß sie nicht durch landesherrliche Sanktion, sondern auf dem Wege des Gewohnheitsrechts Gesetzeskraft erlangte. Im Jahre 1792 erschien der im Auftrage des Fürstbischofs Franz Ludwig v. Erthal von dem Bamberger Hofrat Pflaum verfaßte „Entwurf zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung". Derselbe ist auf Anweisung des Fürstbischofs zum größten Teile dem Werke von Quistorp „Ausführlicher Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen, Rostock und Leipzig 1782", und zwar oft wörtlich, nachgebildet. Ob und wann nun dieses Gesetzbuch die landesherrliche Sanktion erhalten habe, dies weiß niemand mit Sicherheit zu sagen. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, 1844, S. 164 behauptet zwar: „Dieser Entwurf wurde im Jahre 1795 für die Bambergischen Lande als Gesetzbuch sanktioniert und blieb in denselben bis zur Publikation des neuen Baierischen Strafgesetzbuches in Gültigkeit", allein meine eigenen Nachforschungen nach der behaupteten Sanktion des Entwurfs haben nur ein negatives Ergebnis gehabt; dagegen scheint der Entwurf in der That durch den Gerichtsgebrauch Gesetzeskraft erlangt zu haben[1]). Siehe hierüber die Notizen in der Anmerkung.

---

[1]) In der Sammlung Bambergischer Gesetze und Verordnungen aus den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts ist von einer Publikation des Entwurfes oder auch nur von der Erteilung einer Sanktion keine Spur zu finden. Gahn, Beitrag zur Quellengeschichte des Bamberger Civil- und Kriminalrechts, 1893 (Erlanger

Der hier interessierende Teil des Gesetzbuches, 3. Abschnitt des 1. Teiles: „Von gemeinschaftlichen Verbrechen und der Teilnehmung an den Verbrechen, die andere begehen," stellt sich der Natur der Sache noch als eine Kodifikation desjenigen dar, was Quistorp in seinen weiter unten zu besprechenden „Grundsätzen des deutschen peinlichen Rechts" über die Teilnahme vorträgt. An der Spitze steht die Strafdrohung für das Komplott[1]). Es sollen alle, die sich zur Begehung eines späterhin wirklich verübten Verbrechens freiwillig verbunden haben, auf gleiche Weise bestraft werden, vorausgesetzt, daß sie bei der Ausführung der That wenigstens zugegen gewesen sind. „Auf die Verschiedenheit oder Größe der Mitwirkung ist hiebey keine Rücksicht zu nehmen."

Dissertation), behauptet, der Entwurf sei am 30. Dezember 1795 sanktioniert worden, und verweist hiefür auf ältere Quellen. Ich selbst konnte in diesen Quellen nicht bestätigt finden, was Gahn aus ihnen entnimmt. Der Leser möge sich im folgenden selbst überzeugen. Nicht einmal in der Nachbarstadt Würzburg wußte man Sicheres über die Sanktion des Entwurfes. Der Würzburger Professor Kleinschrod schreibt im Archiv des Kriminalrechts, 1. Bd. 1798, 2. Stück in „Meine Gedanken über die neue Bamberg. peinliche Gesetzgebung": „Zuverlässigen Nachrichten zufolge ward dieser Entwurf, wie er ist, in den Gerichten Bambergs als Gesetz eingeführt, als der jetzt regierende Fürstbischof (nämlich Franz Christoph von Buseck) zur Regierung gekommen war." Es könnte nach den Einleitungsworten dieser Stelle den Eindruck erwecken, als ob die Einführung als Gesetz ganz geheimnisvoll betrieben worden wäre. — Jäck, Geschichte der Provinz Bamberg vom Jahre 1006—1803, 1. Teil, Bamberg 1809, S. 52, bemerkt: „Endlich veranlaßte er (Franz Ludwig von Erthal) auch noch wenige Jahre vor seinem Tode die Ausarbeitung eines Entwurfs zur neuen Bamberg. peinl. Gesetzgebung, welche noch jetzt volle Gültigkeit hat." — Peißl, Civilgesetzstatistik des Königreichs Bayern, Nördlingen 1863, S. 1184, sagt, ohne seine Behauptung zu belegen, der Entwurf sei am 30. Dezember 1795 promulgiert worden, und fügt in einer Anmerkung bei: „Man hat Zweifel erhoben, ob diese Promulgation rite geschehen sei; allein jedenfalls ist die Gültigkeit vermöge Gewohnheitsrecht nicht mehr anstreitbar." — Weber, Grundsätze des Bambergischen Landrechts, 1. Teil, 1807, S. 4, erwähnt ebenfalls ohne weitere Angabe, daß der Entwurf 1795 Gesetzeskraft erhalten habe. — Paul von Roth, Bayerisches Civilrecht, 1. Teil, 2. Aufl., 1881, S. 65, bemerkt: „. . . . Entwurf zur neuen Bamberg. peinl. Gesetzgebung verfaßt von M. Pflaum, Bamberg 1792, welcher in dem Gebiet des Bistums Bamberg als Gesetz proklamirt wurde", und Anmerkung hiezu: „Daß dieser Entwurf am Anfang dieses Jahrhunderts Gesetzeskraft hatte, kann schon deshalb nicht bezweifelt werden, weil seine Anwendung durch Verordnung vom 19. Dezember 1803 auf andere Teile der fränkischen Entschädigungslande verfügt wurde."

[1]) „Von gemeinschaftlichen Verbrechen überhaupt."

Nur soll gegen den Stifter und Urheber des Komplotts, jedoch ohne Änderung der Strafart, die Strafe geschärft werden.

Dem Komplott stellt das Gesetzbuch die Teilnahme „an den Verbrechen anderer" gegenüber. Die hier in Betracht kommende Beihilfe findet sich in der hergebrachten Weise in eine solche vor, bei und nach der That eingeteilt. Ausschlaggebend für die Strafzumessung ist, ob das Verbrechen ohne den geleisteten Beistand zustande gekommen wäre oder nicht. Ersteren Falles trifft den Gehilfen nur die Strafe des Versuchs; es müßte denn sein — wie das Gesetzbuch eigens erwähnt — daß sich die Hilfeleistung auf eine vorgängige Verabredung mit dem Hauptverbrecher (also auf ein Komplott) gründet [1].

Bei einer ganzen Reihe einzelner Verbrechen wird die Hilfeleistung noch besonders bedroht; doch kommen dabei erhebliche Abweichungen von der eben wiedergegebenen allgemeinen Regel nicht vor.

Im Falle der Tötung im Raufhandel soll nur der Urheber der ersten tötlichen Wunde, sofern er sie vorsätzlich zugefügt hat und ihm keine besonderen Milderungsgründe zu statten kommen, als Totschläger am Leben gestraft werden, die übrigen Beteiligten sind nach Ermessen zu Freiheitsstrafen zu verurteilen. Ist der Urheber der ersten tötlichen Wunde nicht zu ermitteln oder haben die mehreren Wunden nur zusammen den Tod herbeigeführt, so ist niemand mit der Todesstrafe zu belegen, sondern alle sind an ihrer Freiheit zu strafen [2].

Das Gesetzbuch kennt auch ein „von einer Gemeinde, Zunft oder anderen privilegirten Gesellschaft" gemeinschaftlich begangenes Verbrechen. Ein solches darf nur an jenen Mitgliedern der Gemeinschaft geahndet werden, die wissentlich ihre Einwilligung zu der strafbaren Handlung gegeben oder wenigstens nach vollbrachter That an den Folgen derselben Anteil genommen haben [3].

---

[1] § 37. „Von der Theilnehmung an den Verbrechen anderer, besonders durch Hilfeleistung."

[2] § 94.

[3] § 36.

§ 58.

5. Das Strafrecht des preußischen Landrechts von 1794.

Dieses Strafrecht füllt den 20. Titel im 2. Teile des Landrechts.

Der „Teilnehmung an den Verbrechen Anderer" sind die §§ 64 bis 84 des genannten Titels gewidmet. Hier werden die allgemeinen Regeln über die Behandlung der Teilnahme aufgestellt; bei einzelnen Verbrechen finden sich noch besondere Vorschriften.

An erster Stelle in den allgemeinen Regeln steht eine Bestimmung über die Mitthäterschaft: „Haben Mehrere an Ausführung eines Verbrechens unmittelbar Theil genommen, so trifft jeden von ihnen, als Urheber, die im Gesetze bestimmte Strafe [1])". Kennzeichen der Mitthäter- bezw. Miturheberschaft ist somit nach dem preußischen Landrecht, ebenso wie nach der Theresiana und dem Josephinischen Gesetzbuch, die unmittelbare Beteiligung an der Ausführung des Verbrechens d. h. die Verübung von Thatbestandshandlungen. Alle drei Gesetze stehen auf dem gleichen Standpunkt, wie ihn heutigen Tages nach der Auslegung der objektiven Teilnahmetheorie das Reichsstrafgesetzbuch einnimmt. Der Gehilfe kann nach dem Landrecht, wenn er nicht zum Mitthäter werden soll, unmittelbar an der Ausführung sich nicht beteiligen. Vgl. hiezu den § 71, der die Bestimmungen über die Teilnahme einleitet: „Hat jemand zwar an der Ausführung eines Verbrechens nicht unmittelbar Theil genommen, aber doch dabey eine solche thätige Hülfe geleistet . . . ."

Die Strafe der Mitthäter ist die für das betreffende Verbrechen festgesetzte. Gegen denjenigen unter den Mitthätern aber, „welcher sich als Haupturheber ausgezeichnet und die Übrigen zum Verbrechen verleitet hat", soll die ordentliche Strafe geschärft werden [2]).

Die Beihilfe scheidet das Landrecht im Anschluß an die Doktrin in eine notwendige und eine nicht notwendige oder, wie man wohl auch

---

1) § 64.
2) § 65.

sagen kann, in eine Hauptbeihilfe und eine einfache Beihilfe. Erstere ist jene thätige Hilfe, ohne welche das Verbrechen nicht hätte begangen werden können. Eine solche Hilfe findet die Strafe der That [1]). Eine einfache Hilfe liegt vor, wenn der geleistete Beistand zur Ausführung des Verbrechens nicht notwendig gewesen ist. Die einfache Beihilfe ist entweder eine „thätige", d. h. durch That, oder eine intellektuelle, d. h. durch Rat und Anleitung geleistete. Beide Arten werden „nach dem Verhältnisse, wie er (der Beistand) das Verbrechen erleichtert oder befördert hat, und nach Maaßgabe der Schwere des Verbrechens selbst, an den Hülfleistenden geahndet [2])."

Die praktische Bedeutung des Unterschieds zwischen Hauptbeihilfe und einfacher Beihilfe verschwindet, wenn die Hilfeleistung zur Zeit der Ausführung der That selbst vor sich geht, bzw. wenn der Ratgeber bei der Verübung der That anwesend ist. In beiden Fällen werden Hauptbeihilfe und einfache Beihilfe gleich d. h. jede wie die That bestraft [3]).

Nach alledem kann man den Satz aufstellen: Mitthäterschaft und Beihilfe erleiden in der Regel gleiche Strafe: nur diejenige Beihilfe, welche vor der That geleistet wurde, findet mildere Ahndung, vorausgesetzt, daß sie nur in einer Ratserteilung bestand oder zur Ausführung des Verbrechens nicht unentbehrlich war.

---

[1]) § 71. „Hat jemand zwar an der Ausführung eines Verbrechens nicht unmittelbar Theil genommen, aber doch dabey eine solche thätige Hülfe geleistet, daß ohne dieselbe das Verbrechen nicht hätte begangen werden können: so findet gegen ihn die ordentliche Strafe statt."

[2]) § 72. „Ist der geleistete Beystand zur Ausführung des Verbrechens nicht nothwendig gewesen, so wird dieser Beystand dennoch nach dem Verhältnisse, wie er das Verbrechen erleichtert oder befördert hat, und nach Maaßgabe der Schwere des Verbrechens selbst, an dem Hülfeleistenden geahndet."

§ 76. „Wer zu einem Verbrechen bestimmten Rath und Anleitung giebt, wird ebenso bestraft wie der, welcher dazu thätigen Beystand geleistet hat. (§ 72.)"

[3]) § 74. „Wenn jemand, auch ohne vorgängige Verabredung, zu der Zeit, da die That ausgeführt wird, durch Handreichung, Wache halten, oder sonst Hülfe leistet, so wird er in Ansehung der That, bey welcher er wissentlich und freywillig hilft, als Miturheber angesehen."

§ 77. „Ist der Rathgeber bey der Vollziehung der That gegenwärtig gewesen, so wird er zugleich als Urheber angesehen."

Selbst diese Unterscheidung verliert aber ihre Bedeutung im Falle des Komplottes: „Wenn sich Mehrere zu einem gemeinschaftlich auszuübenden Verbrechen verbunden haben, so muß jeder von ihnen für sämmtliche verabredete Handlungen haften, wenn er auch nur zu Einer behülflich gewesen ist[1].“ Die Strafe der einzelnen Beteiligten wird in diesem Falle sogar geschärft; denn „Verbrechen, zu deren Begehung sich Mehrere verbunden haben, müssen schärfer bestraft werden, als eben diese Verbrechen, wenn sie nur von einzelnen Personen begangen werden[2].“

Man mag sich angesichts dieser Bestimmungen über die Verbindung zur Begehung eines Verbrechens nicht ohne Grund die Frage vorlegen, ob durch dieselben nicht die Vorschrift über die Bestrafung der Miturheberschaft für die weitaus größte Zahl der Fälle ihre Bedeutung verliere und eigentlich überflüssig werde. Denn in der Regel beruhen Verbrechen, an denen mehrere beteiligt sind, auf irgend einer Vereinbarung; liegt aber eine solche vor, dann tritt für alle Beteiligte die schärfere Komplottstrafe ein. Man wird jener Bestimmung über die Miturheberschaft ihre Bedeutung wohl nur dann retten können, wenn man zwischen Komplott und sog. zufälliger Miturheberschaft etwa so unterscheidet, wie es Langenbeck[3]) im Anschluß an Berner thut: „Die zufällige Miturheberschaft unterscheidet sich dadurch vom Komplotte, daß bei ihr keine Trennung von Plan und Ausführung Statt findet. Die Miturheber einigen sich erst bei der letzteren selbst, eine zuvorige Verabredung kommt durchaus nicht vor.“ Von einem Komplott kann man also nur dann sprechen, wenn Plan und Ausführung zeitlich von einander getrennt sind. So dürfte sich wohl auch der Verfasser des landrechtlichen Strafrechts den Unterschied zwischen Komplott und zufälliger Miturheberschaft vorgestellt haben. Ob sich freilich eine solche Unterscheidung rechtfertigen und insbesondere praktisch durchführen läßt, ist eine andere Frage, die hier nicht zu erörtern ist.

So viel enthält das Landrecht an allgemeinen Bestimmungen über Mitthäterschaft und Beihilfe.

---

1) § 73.

2) § 66.

3) Langenbeck, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Jena, 1868, S. 270 ff.

Bei einer Reihe einzelner Verbrechen werden beide Arten der Teilnahme noch besonders behandelt und zwar nicht immer im Einklang mit der allgemeinen Regel.

Im Gegensatz zu der Vorschrift des § 72 (vgl. oben S. 186, Anm. 2) wird ohne weiteren Unterschied wie die That selbst geahndet: Die Beihilfe zur Verbreitung falscher Münzen [1], die von dem Schwängerer oder den Eltern der Kindsmörderin geleistete Hilfe zum Kindsmord [2]) und die von dem Schwängerer bethätigte Beihilfe zu der (nach dem Landrecht strafbaren) Verheimlichung der Schwangerschaft [3], wiederholte Beihilfe zum Giftmord [4], die zum zweiten Male wiederholte Hilfeleistung zur Fahnenflucht [5], die Beihilfe zur Abtreibung [6].

Entsprechend der Bestimmung in § 72 wird milder als die That gestraft: Die entferntere Beihilfe zum Hochverrat [7], zum Landesverrat

---

1) § 260. „Wer aber dem falschen Münzer zur Verbreitung der von ihm geprägten Gelder ins Publikum, aus Eigennutz, oder sonst vorsätzlich Hülfe geleistet hat, der soll dem Thäter gleich bestraft werden."

2) § 973. „Der Schwängerer und die Ältern, welche zur Verübung eines Kindsmords angereizt haben oder dazu behülflich gewesen sind, werden, wenn die That wirklich ausgeführt worden, mit dem Schwerdte hingerichtet." Die gleiche Strafe trifft nach § 965 die Kindsmörderin selbst.

3) § 978. „Hat der Schwängerer die Geschwächte zur Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft selbst aufgemuntert, verleitet oder ihr dabey thätigen Beystand geleistet, so soll er mit der Geschwächten gleiche Strafe leiden."

4) § 861. „Im Wiederholungsfalle tritt die § 854 bestimmte verschärfte Strafe des Rades ein."

5) § 479. „Wer sich ein solches Verbrechen (nämlich die Beihilfe zur Desertion) zum drittenmale zu Schulden kommen läßt, soll, wenn die Desertion wirklich ihren Fortgang gehabt hat, mit dem Strange hingerichtet werden."

6) § 988. „Wer durch schädliche Medicin oder auf andere Art zur Abtreibung eines Kindes vorsätzlich Hülfe leistet, wird mit gleicher Strafe wie die Mutter selbst belegt."

7) § 96. „Auch diejenigen, welche bey einem Hochverrathe auf entferntere Art, es sey durch Rath oder That, behülflich gewesen sind, sollen mit dem Schwerdte hingerichtet werden (§ 72—76)." Den Hochverräter selbst trifft „die härteste und schreckhafteste Leibes- und Lebensstrafe". § 93.

1. und 2. Klasse[1]), zum Aufruhr[2]), die erste und zweitmalige Beihilfe zur Fahnenflucht[3]), die Beihilfe zum Duell[4]), zum Giftmord, hier wenn es sich nicht um wiederholte Beihilfe handelt[5]), zur Verheimlichung der Schwangerschaft, sofern ein dritter und nicht der Schwängerer die Hilfe leistet[6]).

Eine Sonderstellung nimmt nach der Natur der Sache die Bestrafung der Beihilfe zum vollendeten Selbstmord ein, da hier selbstverständlich von einem bestimmten Verhältnis zwischen der Strafe der That und jener der Beihilfe nicht die Rede sein kann. Die Strafe der letzteren ist „6—10jährige, und bey einem überwiegenden Verdachte, den Wunsch nach dem Tode bey dem Getödteten selbst veranlaßt zu haben, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe[7]).“ Die Strafe des Selbstmordes besteht nach Lage der Sache in ganz einfachem oder in schimpflichem Begräbnis, gegebenen Falles weiterhin noch in Vollziehung eines zu Lebzeiten bereits ergangenen Strafurteiles am toten Körper[8]).

Sehr ins Einzelne gehende und von den allgemeinen Regeln mehrfach abweichende Bestimmungen giebt das Landrecht über die Teil-

---

1) § 104 verweist bezüglich der Beihilfe zum Landesverrat erster Klasse auf die entsprechenden Bestimmungen über den Hochverrat. § 116: „Eine gleiche Gefängniß- oder Zuchthausstrafe (nämlich 6—10jährige) trifft diejenigen, welche an einer solchen Landesverrätherei (2. Classe) zwar nicht unmittelbar, aber doch durch Rathschläge oder entferntere Hülfsleistung Theil genommen haben.“ Die Strafe der Landesverräterei 2. Klasse selbst ist Hinrichtung je nach Lage des Falles durch den Strang, das Schwert, das Feuer oder das Rad.

2) § 175. „Wer die Aufrührer mit Gewehr oder andern Werkzeugen ihres Unfugs versieht, oder die schädlichen Absichten derselben, mit Worten, in Schriften oder sonst befördert, der wird mit ein- bis zweijähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe belegt.“ Die Strafe des Aufruhrs selbst ist je nach der Schwere des Falles verschieden, immer aber höher als die für die Beihilfe gedrohte.

3) §§ 477 und 478.

4) §§ 676 und 684.

5) § 860. „Wer zur Vergiftung durch Zubereitung oder Herbeyschaffung des Giftes absichtlich hilft, soll mit dem Schwerdte hingerichtet werden.“ Die Strafe des Giftmords selbst ist das Rad mit Schleifung zur Richtstatt. §§ 856 und 826.

6) § 980. Dem Gehilfen ist die Hälfte der Strafe der Thäterin angedroht.

7) § 834.

8) §§ 803—805.

nahme am Mord, welcher von mehreren nach vorhergegangener Verabredung verübt wurde, ferner über die Tötung im Aufruhr und im Raufhandel und über die Teilnahme an Raub und Diebstahl.

Verabredeter Mord[1]): Nach der Regel in § 73 wären alle am Komplott Beteiligten gleichmäßig für den begangenen Mord haftbar und demgemäß mit dem Rade zu bestrafen. Dem entgegen macht das Landrecht (§ 841) einen Unterschied: Ist derjenige „unter den Mitverbundenen, welcher den Mord wirklich ausgeführt hat", bekannt, so trifft nur ihn die Strafe des Rades; „gegen die Anderen aber, welche nach Vorschrift des § 71, 74 als Miturheber anzusehen sind" (und welche demgemäß ebenfalls die Strafe des Rades erleiden müßten), „findet lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe statt". Die einfache Beihilfe, welche im Falle des Komplottes, wie oben erwähnt, gleichfalls mit der ordentlichen Strafe zu ahnden wäre, findet noch gelindere Behandlung (§ 843): „Ist der Thäter ausgemittelt, so soll gegen die übrigen Mitverbundenen, welche bey der That nicht Hand angelegt haben, nach Beschaffenheit ihrer sonstigen Mitwirkung, eine zehn- bis zwanzigjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe erkannt werden." Ist der eigentliche Thäter aber nicht zu ermitteln, „so sind die sämmtlichen Mitverbundenen, welche bey dem Morde selbst Hand angelegt haben, mit der Strafe des Schwerdtes zu belegen"; nur den Rädelsführer trifft auf alle Fälle die Radstrafe[2]).

Für die Behandlung der Tötung im Raufhandel hatte, wie schon oben hervorgehoben, das Josephinische Gesetzbuch ein gutes Beispiel gegeben, indem es den ganzen hergebrachten Wust von Kasuistik und Präsumtionen beseitigte und die entsprechende Bestrafung der Beteiligten der richterlichen Würdigung anheimstellte. Das preußische Landrecht folgte diesem Beispiele leider nicht, sondern fiel in die hergebrachte Behandlungweise zurück.

Es unterscheidet eine Tötung im Raufhandel und eine solche im Tumult (Aufruhr) und behandelt sie folgendermaßen:

---

1) §§ 839 ff

2) § 842.

Ist bei einer im Raufhandel vorgefallenen Tötung der Thäter bekannt, so wird er als Totschläger mit dem Schwerte hingerichtet[1]). Haben mehrere dem Entleibten tötliche Wunden beigebracht, so ist von ihnen derjenige, „welcher zuerst von den tötlichen Werkzeugen gegen denselben Gebrauch gemacht hat", als Totschläger zu bestrafen[2]). Gegen die übrigen soll „nach Verhältnis ihres bösen Vorsatzes" zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe ausgesprochen werden[3]). Das Landrecht geht hier, wie es scheint, von der Anschauung aus, daß die Tötung eines bereits tötlich Verwundeten, also nicht mehr Lebensfähigen, eine geringere Schuld begründe als jene eines noch Gesunden. Eine weitere Milderung läßt es für den Fall eintreten, daß sich einer der Beteiligten eines Werkzeugs bedient hat, das weder „an sich noch durch den gewählten Gebrauch tötlich" ist, aber dennoch eine tötliche Verwundung verursachte. Einen solchen soll nur 6—10jährige Festungs- oder Zuchthausstrafe treffen[4]).

Bei einer Tötung im Aufruhr straft das Landrecht, wenn man den Thäter nicht kennt, auf bloße Vermutungen hin. Es „soll gegen die Teilnehmer des Tumults, welche sich in dem Zeitpunkte des geschehenen Mordes in der Nähe des Orts, wo derselbe verübt worden, befunden haben, und mit Instrumenten, womit der Mord hat begangen werden können, versehen gewesen sind, nach Verhältniß des gegen sie obwaltenden Verdachts, vier- bis zehnjährige Festungs- oder Zuchthausstrafe stattfinden[5])".

Teilnahme an Raub und Diebstahl[6]): Auf das Komplott bei Diebstahl und Raub finden die gewöhnlichen Bestimmungen in §§ 66 u. 73 Anwendung. Für die Vereinigung zur „Bande" sind besondere Strafdrohungen gegeben. Die bloße Vereinigung an sich wird schon mit schweren Freiheitsstrafen bedroht; bei wirklicher Verübung von Diebstahl tritt Schärfung in der Weise ein, daß der Rädelsführer mit der

---

1) § 844 zusammen mit § 806.
2) § 845.
3) § 846.
4) § 847.
5) § 171.
6) §§ 1208 ff.

Strafe des Galgens, die übrigen Teilnehmer mit längerer als der für die bloße Vereinigung gedrohten, gegebenen Falles mit lebenswieriger Freiheitsstrafe belegt werden. Bei bandenmäßiger Verübung von Raub aber findet weitere Schärfung statt hinsichtlich der Art der Todesstrafe und durch Verbindung körperlicher Strafen mit der Freiheitsstrafe.

Für die nicht komplott- oder bandenmäßige Teilnahme an „gewaltsamen" Diebstählen giebt das Landrecht die Sondervorschrift, daß jede Art der Beihilfe: „Lieferung der Werkzeuge, Wachehalten oder andere Hülfsleistung" als Miturheberschaft angesehen und gestraft werden solle, und zwar selbst dann, wenn der Gehülfe „den verabredeten Vortheil wirklich nicht empfängt[1])".

§ 59.

6. Österreichisches Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803.

Die allgemeine Regel, welche dieses Gesetzbuch über „Mitschuldige und Theilnehmer an Verbrechen" in § 5 seines ersten Teiles aufstellt, ist ihrem Inhalt und ihrem Wortlaut nach zwar im wesentlichen aus dem Josephinischen Gesetzbuch von 1787 herübergenommen, doch weist sie dem letzteren gegenüber gewisse Unterschiede auf. Ihr Wortlaut ist der folgende:

„Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob die Uibelthat eingeleitet, vorsetzlich veranlasset, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beygetragen[2])".

In dieser Bestimmung ist die noch in dem Josephinischen Gesetz-

---

1) §§ 1219 und 1220.

2) Ausführliche Erörterungen über diesen Paragraphen finden sich bei Jenull, Das österreichische Criminalrecht, 1. Teil, 1820, S. 162 ff., 2. Auflage.

buch sich findende Unterscheidung der Teilnahme vor und bei der That nicht mehr vollständig aufrecht erhalten. Zwar läßt sich das als sog. intellektuelle Urheberschaft zu charakterisierende Einleiten und Veranlassen der Übelthat durch Befehl, Anraten, Unterricht, Lob als eine Teilnahme vor der That ansehen, aber eine Beihilfe vor und bei der That wird nicht mehr unterschieden. Die Worte zu „ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beygetragen" beziehen sich auf jede Art und jede Zeit der Hilfeleistung. Auch ist in diesem neuen Gesetze keine Erwähnung dessen mehr gethan, daß ein vor der That geleisteter Vorschub delicto causam dans gewesen sein müsse; es macht sich vielmehr jeder Vorschub- und Hilfeleistende des Verbrechens schuldig.

In der Bestrafung der Teilnehmer wird dem Richter im Prinzip freie Hand gelassen; er ist lediglich an den für jedes Verbrechen aufgestellten Strafrahmen gebunden. Eine Verhaltungsmaßregel giebt ihm nur § 37 litt. e im 3. Hauptstück, welches „von beschwerenden Umständen" handelt. Als „besonderer Erschwerungsumstand" wird es hier bezeichnet, wenn jemand „der Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist". Diesen soll der Richter schwerer als einen der anderen Beteiligten, also auch schwerer als den unmittelbaren Thäter strafen.

In einer Anzahl einzelner Fälle ist dem Ermessen des Richters aber eine Schranke gezogen, da das Gesetz hier selbst bindende Vorschriften über die Bestrafung der Beihilfe giebt, und zwar in der Weise, daß es die Beihilfe bald ebenso wie die That, bald milder bedroht. Ersteres ist der Fall bei der Verfälschung öffentlicher Kreditpapiere[1]), bei der Falschmünzerei[2]), bei Mord, wenn der Gehilfe „die That ausüben geholfen hat[3])", — anders, wenn er nur „auf eine entferntere Art an dem ver-

1) §§ 93, 94, 95. Die Bestimmung in § 93 ist jener in § 66 des Josephinischen Gesetzbuches nachgebildet.

2) §§ 103 litt. d und 104.

3) § 119. „Jeder vollbrachte Mord soll sowohl an dem unmittelbaren Mörder, als an demjenigen, der ihn etwa dazu bestellet, oder ihm die That ausüben geholfen hat, mit dem Tode bestraft werden."

übten Morde Theil hat[1])" —, bei der Abtreibung, wenn der Vater des abgetriebenen Kindes der Mitschuldige ist[2]). Gegen den Vater soll die Strafe sogar verschärft werden. Mildere Ahndung als die That findet die Beihilfe in der Regel bei Zweikampf[3]), bei öffentlicher Gewaltthätigkeit[4]), bei Fahnenflucht[5]).

Eine Bestimmung über das Komplott ist in dem Gesetzbuch nicht enthalten; nur in dem vom Hochverrate handelnden § 52 wird unter litt. b der Verbindung zur Begehung eines Hochverrats gedacht und den sämtlichen Verbundenen als Mitschuldigen gleichmäßig die Todesstrafe gedroht. — Auch der in den früheren Gesetzgebungen regelmäßig wiederkehrende Fall der von mehreren nach vorgängiger Verabredung verübten Tötung findet sich nicht eigens erwähnt. Dagegen ist die Tötung im Raufhandel nicht vergessen, sie wird wieder ausführlicher behandelt, als es in dem Josephinischen Gesetzbuch geschehen war: „Wenn in einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerey Jemand getödtet worden, ist jeder, der ihm eine tödliche Wunde versetzet hat, des Todtschlages schuldig. Ist aber der Tod nur durch alle Wunden zusammen verursacht worden, oder läßt sich nicht bestimmen, wer die tödliche Wunde versetzt habe, so kann zwar keiner des Todtschlages, aber alle, welche an den Getödteten Hand angelegt haben, sollen der schweren Verwundung schuldig erkannt werden[6])."

Einmal findet sich auch eine Spur von dem accessorischen Charakter der Teilnahme, insoferne als ein Straferhöhungsgrund, der in der Person des Thäters oder auch eines Teilnehmers vorliegt, für die anderen Teilnehmer gleichfalls straferhöhend wirkt. Die entfernteren (nicht verwandten) Teilnehmer an einem Verwandtenmord sollen nämlich, während ihre Mitwirkung bei einem gemeinen Mord mit schwerem Kerker nur von 5—10 Jahren bedroht ist, eine Kerkerstrafe von 10—20 Jahren erleiden[7]).

---

1) § 120.
2) § 130.
3) §§ 145 und 146.
4) § 73.
5) § 199.
6) § 126.
7) § 120.

§ 60.

7. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813.

Die in diesem Gesetzbuche enthaltenen Bestimmungen über Urheberschaft und Beihilfe sind in ihren Grundzügen ein getreues Spiegelbild der Teilnahmelehre Feuerbachs, des Verfassers des bayerischen Strafgesetzbuches; sie klingen zum Teile wörtlich an die Ausführungen Feuerbachs in seinem Lehrbuche des peinlichen Rechts an. Es wäre daher an sich geboten, vor die Erörterung dieser gesetzlichen Bestimmungen die Besprechung von Feuerbachs Teilnahmelehre zu stellen; allein das läßt sich mit der Anlage dieser Abhandlung nicht vereinigen; ich kann daher hier nur auf die unten in § 72 gegebenen Ausführungen verweisen und empfehlen, dieselben vor dem gegenwärtigen Paragraphen zu lesen.

Urheberschaft und Beihilfe behandelt das Gesetzbuch zwar getrennt von einander, die erstere im 2. Kapitel des ersten Buches zusammen mit den Bestimmungen über die „Vollendung des Verbrechens" und den „rechtswidrigen Vorsatz", die letztere im 3. Kapitel zusammen mit den Bestimmungen über Versuch und Fahrlässigkeit. Aber die Anmerkungen zum Strafgesetzbuche, der von dem Gesetzgeber im Publikationspatente ausdrücklich anerkannte und einzig zugelassene Kommentar des Gesetzbuches, betonen, daß die über „Urheber" und „Teilnehmer" gegebenen Vorschriften „sich wechselweise zur Erläuterung zu dienen haben [2])".

Feuerbach nennt in seinem Lehrbuche des peinlichen Rechts Urheber des Verbrechens jenen, in dessen Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte. Der Gehilfe ist ihm Nebenursache des Verbrechens. Mit dieser Ausdrucksweise spricht er aber im Gesetze nicht. In seiner Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die churpfalz-bayerischen Staaten [1]) tadelt er es an

---

[1]) 2. Teil, S. 126/127.

Kleinschrod, daß dieser im Entwurf den Urheber als eine Person bezeichne, „in deren Willen die notwendige und Hauptursache liegt, warum ein Verbrechen begangen wird". Der Gesetzgeber spreche nicht zu Philosophen, sondern zu dem Volke; er solle nicht „die Gesetze in metaphysischen Nebel hüllen"; er brauche nicht „nach den höchsten Abstraktionen schulgerecht zu definieren"; denn dadurch werde er unverständlich und dunkel. „Eine klare und vollständige Beschreibung, die den Blick fixiert und sogleich die Fälle, die durch sie bezeichnet sind, lebendig vor die Seele führt, die muß ihm oft mehr gelten als eine zugespitzte Schuldefinition." Dementsprechend nimmt Feuerbach nicht seine schulgerechten Begriffsbestimmungen, sondern sozusagen den Niederschlag seiner philosophischen Abstraktionen in das Gesetz auf.

So lautet denn die gesetzliche Bestimmung über den Urheber folgendermaßen:

„Nicht blos I. derjenige, welcher das Verbrechen durch eigene körperliche Kraft und That unmittelbar bewirkt, sondern auch II. wer dem Vollbringer vor oder bei der Ausführung in der Absicht, damit das Verbrechen entstehe, eine solche Hilfe geleistet hat, ohne welche diesem die That nicht möglich gewesen wäre; endlich III. alle diejenigen, welche mit rechtswidriger Absicht Andere zur Begehung und Ausführung des Verbrechens bewogen haben, sollen als die Urheber desselben bestraft werden."

Unter den Begriff des Urhebers fällt somit nicht bloß der Thäter, sondern auch der mittelbare Urheber, der Anstifter; außerdem aber auch der sog. Hauptgehilfe. Daß Feuerbach den letzteren von den Gehilfen trennt und ihn zu den Urhebern rechnet, unter welche er nach Feuerbachs Definition des Urhebers gar nicht paßt, ist ein Mißgriff. Vgl. darüber die Bemerkungen unten in § 72. Allerdings hat dieser Mißgriff im Gesetzbuch selbst weniger zu bedeuten als in den theoretischen Erörterungen von Feuerbachs Lehrbuch. Im Gesetze will die Bezeichnung des Hauptgehilfen als Urhebers weiter nichts sagen, als daß der Hauptgehilfe dem Urheber gleich zu strafen sei.

Vom mittelbaren Urheber oder Anstifter wird im nächsten Kapitel zu sprechen sein.

Von der Miturheberschaft handelt das Gesetzbuch nur, soweit dieselbe in der Form des Komplotts und der Bande auftritt; die sog. zufällige Miturheberschaft findet keine Erwähnung.

Als Komplott wird es in Übereinstimmung mit Feuerbachs Lehrbuch [1]) erklärt, „wenn zwei oder mehrere aus gemeinschaftlichem Interesse ein Verbrechen mit einander beschließen, und sich zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten". „Jeder Teilnehmer des Komplotts, welcher auf was immer für eine Weise vor, bei oder nach der Ausführung mitgewirkt, oder sich zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt, oder seine Mitverbündeten bei der Überzeugung der von ihm zu erwartenden Beihilfe erhalten hat, ist nach Vollendung des Verbrechens als ein Miturheber desselben zu betrachten [2])." Obwohl das Gesetz alle Teilnehmer am Komplott, auch wenn sie nicht thätig zur Ausführung des Verbrechens mitwirkten, im Prinzip als Miturheber einander gleichstellt, so will es doch bei der Strafausmessung die thätige Mitwirkung berücksichtigt wissen: „Den gemeinen Theilnehmern eines Komplotts soll die gesetzliche Strafe des begangenen Verbrechens zuerkannt; jedoch, wenn diese Strafe bloß nach ihrer höchsten und geringsten Dauer bestimmt ist, den verschiedenen Theilnehmern nach Besonderheit der Größe ihrer thätigen Mitwirkung innerhalb dieser gesetzlichen Grenzen in verschiedenen Graden zugemessen werden [3])." Für die Häupter des Komplottes d. h. jene, welche dasselbe veranlaßt und zustande gebracht („Anstifter") und jene, welche den Plan zur Ausführung des Verbrechens entworfen oder das Unternehmen zur Zeit der Vollbringung desselben geleitet haben („Rädelsführer"), soll diese poena ordinaria geschärft werden [4]).

Unter gewissen Bedingungen tritt für die Teilnehmer am Komplott Strafermäßigung, auch Straferlaß ein. Straffrei wird derjenige Teilnehmer, welcher bei der Ausführung nicht mitgewirkt und vor derselben

---

1) 10. Aufl., 1828, § 47. Vgl. unten § 72, S. —.

2) Art. 50.

3) Art. 51, Abs. 1.

4) Art. 51, Abs. 2. Über die Arten der Strafschärfung siehe die Art. 6, 14, 17, 21.

das Komplott der Obrigkeit angezeigt hat[1]). Eine Strafermäßigung tritt für jenen ein, der das Komplott zwar nicht der Obrigkeit angezeigt, jedoch den übrigen Teilnehmern oder dem Oberhaupte des Komplotts durch Worte oder Handlungen deutlich erklärt hat, daß er an der Verbindung nicht mehr Teil haben wolle. Ein solcher soll, wenn das Verbrechen trotz seiner Absage vollbracht wurde, bloß als Gehilfe gestraft werden[2]). Alle Komplottanten aber werden nur mit der Strafe des Versuchs belegt, wenn es nicht zur Ausführung des Verbrechens kam, und zwar mit der Strafe des nächsten oder entfernten Versuchs, je nachdem die Ausführung nahe oder entfernt war[3]).

Eine ähnliche Stellung wie das Komplott nimmt im bayerischen Strafgesetzbuch die „Bande" ein, „worunter solche Komplotte verstanden werden, welche zur Verübung mehrerer, einzeln noch ganz unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art oder Gattung eingegangen sind"[4]). Die Gesetze über das Komplott sind auch auf die Bande anzuwenden. Doch wird nicht jeder Teilnehmer als Miturheber eines jeden von der Bande begangenen Verbrechens bestraft. Als Miturheber gilt der Einzelne nur hinsichtlich derjenigen Verbrechen, welche er selbst mit verabredet oder zu welchen er vor, bei oder nach der Ausführung auf irgend eine Weise mitgewirkt, oder zu deren Mitausführung er durch seine Gegenwart in dem Zeitpunkte der Vollziehung seine Bereitschaft erklärt hat[5]). Die Strafdrohung gegen die Beteiligung an der Bande geht übrigens so weit, daß derjenige Teilnehmer an der Bande, welcher nicht einmal auf eine der vorbeschriebenen Arten an einem Verbrechen sich beteiligt hat, sondern nur anfänglich der Bande als Mitglied beigetreten ist, doch als Gehilfe gestraft wird[6]).

Eigens gedenkt das Gesetzbuch des Falles der sog. universitas delinquens: „Wenn die Mehrheit oder Gesammtheit der Mitglieder

---

1) Art. 53, Abs. 1.
2) Art. 53, Abs. 2.
3) Art. 52.
4) Art. 54.
5) Art. 55.
6) Art. 56.

einer Gemeinde, Zunft oder andern Korporation ein Verbrechen begangen hat, sollen bloß die schuldigen Einzelnen, nicht die gesellschaftliche Vereinigung selbst als der strafbare Theil angesehen werden[1])."

Soviel enthält das Strafgesetzbuch über Urheberschaft und Miturheberschaft.

Was die Beihilfe anbelangt, so erklärt das Gesetz als Gehilfen denjenigen, welcher „die Ausführung des von einem Andern schon beschlossenen Verbrechens wissentlich und vorsätzlich befördert, durch Worte oder Werke, durch Thun oder pflichtwidriges Unterlassen, wenn nicht der von ihm geleistete Beistand so wesentlich nothwendig war, daß ohne diese Mitwirkung das Verbrechen nicht hätte vollführt werden können[2])." Im letzteren Falle wird, wie oben erwähnt, der Gehilfe den Urhebern zugezählt.

Der Gesetzgeber stellt drei Grade von Gehilfen auf, je nachdem ihm die Thätigkeit der Gehilfen für die Herbeiführung des Erfolges von größerer oder geringerer Bedeutung scheint, und sucht hiedurch dem Richter die Beurteilung der Strafbarkeit der Gehilfen zu erleichtern bezw. abzunehmen[3]). Außerdem setzt er für jeden einzelnen Grad die

---

1) Art. 49.

2) Art. 73.

3) Art. 74. „Im nächsten Grade nach dem Urheber sind zu bestrafen diejenigen Gehülfen, welche I. dem Hauptverbrecher über Art, Mittel oder Gelegenheit der Ausführung Belehrung ertheilt haben, zufolge welcher das Verbrechen auch wirklich vollzogen worden ist; II. diejenigen, welche demselben die unmittelbar zur Vollbringung der That selbst dienenden Mittel und Werkzeuge, wie das Gift bei Vergiftungen, Diebsschlüssel u. dgl. verschafft haben; ferner III. diejenigen, welche in dem Zeitpunkte der Ausführung selbst bei der Vollbringung Beistand geleistet haben entweder durch unmittelbare Theilnahme an der Haupthandlung selbst, oder durch Spähestehen, Kundschaftgeben oder sonst auf irgend eine Weise; endlich IV. Staatsbeamte und öffentliche Diener, welche durch ihr Amt zur Entdeckung, Anzeige, Verhinderung, Untersuchung oder Bestrafung von Übertretungen verpflichtet, den Verbrechern vor oder in der Zeit der Vollbringung die Unterlassung ihrer Amtspflicht versprochen, oder auch ohne vorhergehende Verabredung, vor oder bei der Vollendung, auf andere Weise thätige Beihülfe geleistet haben."

Art. 76. „Im zweiten Grade strafbar sind: I. die Rathserteiler, bei welchen jedoch die Erfordernisse des Art. 74, Nr. I nicht vollständig vorhanden sind; II. wer dem Urheber solche Mittel und Werkzeuge verschafft hat, die nur zu vorbereitenden oder Nebenhandlungen oder zu Unternehmungen und Absichten nach vollbrachter

zu verhängende Strafe fest; dieselbe wird innerhalb des Grades nach der Schwere des Verbrechens, zu welchem Hilfe geleistet wurde, abgestuft[1]).

Es mag auffallen, daß unter den Gehilfen (1. Grades), auch solche aufgezählt werden, welche durch unmittelbare Teilnahme an der Haupthandlung selbst Beistand geleistet haben. (Art. 74 Z. III). Man könnte daraus schließen, daß auch derjenige noch als Gehilfe habe bezeichnet werden wollen, der Thatbestandshandlungen verübte, und daß das Gesetz vielleicht in der Willensrichtung (animus auctoris — animus socii) den Unterschied zwischen Thäter und Gehilfen finde. Allein dieses Bedenken schwindet, wenn man sich vergegenwärtigt, daß Feuerbach hier wohl den concursus proximus hat treffen wollen, unter welchen er es z. B. rechnet, wenn der Gehilfe bei einem Morde den Ermordeten gehalten oder gebunden, insofern also durch unmittelbar Teilnahme an der Haupthandlung Hilfe geleistet hat. Vgl. unten § 72 S. 241 und § 23 S. 264/65 von Feuerbachs „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts".

In gewissen Fällen läßt das Gesetz eine Strafermäßigung für die Beihilfe eintreten; so dann, wenn das Verbrechen, zu welchem die Beihilfe geleistet wurde, nicht vollbracht wurde; in diesem Falle ist die Strafe der Beihilfe „im Verhältnisse zur Strafe des Versuches, welche der Hauptverbrecher verschuldet, abzumessen"[2]). Die Straflosigkeit des Hauptverbrechers wegen freiwilligen Rücktrittes vom Versuche kommt aber dem Gehilfen nur dann zu statten, wenn die Gründe der Straf-

---

Hauptthat dienen sollten; III. diejenigen, welche vor dem Zeitpunkte der Vollbringung der That irgend eine Hülfe oder Förderung geleistet haben; IV. die Art. 74, Nr. IV genannten Staatsbeamten und öffentlichen Diener, wenn sie, obgleich ohne verabredetes Einverständniß, jedoch durch unterlassene Ausübung ihrer Amtspflicht vor vollendeter That wissentlich und in rechtswidrigem Vorsatze die Vollbringung des Verbrechens befördert haben; V. alle diejenigen, welche vor oder in dem Zeitpunkte der Vollendung den Verbrechern die Verheimlichung ihrer That, oder andere nach geendigtem Verbrechen zu leistende Hülfe oder Unterstützung versprochen haben."

Von dem dritten Grade der Beihilfe, welcher in Unterlassung der Anzeige oder Hinderung von Verbrechen besteht, wird später zu sprechen sein.

1) Art. 75 und 77.

2) Art. 81, Abs. 1.

losigkeit auch für ihn zutreffen[1]). — Als versuchte und darum minder strafbare Beihilfe wird es angesehen, „wenn ein Gehülfe den versprochenen Beistand nicht geleistet oder die angefangene Beihülfe, ehe sie dem Urheber von Nutzen war, wieder abgebrochen hat" [2]). Als Strafminderungsgrund wird es auch betrachtet, wenn der Gehilfe nachzuweisen vermag, daß er zu einem geringeren als dem wirklich begangenen Verbrechen habe Hilfe leisten wollen[3]).

Eine Sonderbestimmung über die Beihülfe giebt Art. 346: „Wer einem Münzfälscher Rath und Unterricht zur Ausführung des Verbrechens erteilt; wer wissentlich und im Einverständnisse mit dem Verbrecher demselben die nötigen Stempel, Werkzeuge, Materialien verfertigt oder verschafft hat, wird wie der Münzfälscher selbst bestraft."

Das bayerische Strafgesetzbuch enthält endlich auch noch die hergebrachten weitläufigen auf Vermutungen gegründeten Bestimmungen über die Tötung im Raufhandel[4]). Dieselben sind in Anlehnung an

---

1) Art. 81, Abs. 2.

2) Art. 82.

3) Art. 80. „Einem Gehülfen kommt die Einrede, er habe nach seiner Absicht die Beihülfe zu einem geringeren Verbrechen leisten wollen, als von dem Urheber vollzogen worden ist, nur dann zu statten, wenn er zu zeigen vermag, daß ihn der Urheber ausdrücklich nur für das geringere Verbrechen aufgefordert habe; wesfalls seine Strafe im Verhältnisse zu demjenigen Verbrechen auszumessen ist, worauf seiner Absicht nach die Beihülfe gerichtet war."

4) Art. 153. „Wenn mehrere unter einander in Raufhändel oder Schlägerei gerathen und Jemand dabei sein Leben verliert, so soll der Richter in Bestrafung der Theilnehmer nach folgenden Gesetzen verfahren."

Art. 154. „Hat I. der Entleibte erweislich nur von Einem Theilnehmer die tödtlichen Verletzungen erhalten, so ist dieser allein als Todtschläger zu bestrafen. Wenn II. der Entleibte von verschiedenen Theilnehmern solche Wunden empfangen hat, welche nicht bloß durch ihr Zusammentreffen, sondern für sich einzeln tödtlich sind, so sind alle Urheber solcher Wunden als Todtschläger zu bestrafen."

Art. 155. „Waren die von verschiedenen Theilnehmern beigebrachten Wunden nicht einzeln, sondern durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so ist gegen die Urheber derselben acht- bis zwölfjähriges Zuchthaus anzuwenden, und diese Strafe so viel wie möglich nach der Größe und Wichtigkeit der jedem Einzelnen zuzurechnenden Beschädigungen auszumessen."

Art. 156. „Wenn I. sich an dem Entleibten theils tödtliche, theils nicht tödtliche Verletzungen finden, so sind die Urheber der letzteren nach Beschaffenheit und Größe der zugefügten Wunden gemäß den Gesetzen wider Körperverletzung zu be-

den § 226 von Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts verfaßt, unterscheiden sich aber von den Ausführungen des letzteren in einem wesentlichen Punkte. Wenn nämlich der Getötete von mehreren Beteiligten Wunden empfangen hat, deren jede einzeln tötlich ist, so soll nach dem Lehrbuch nur derjenige, welcher zuletzt verwundet hat — vorausgesetzt, daß man ihn kennt — mit dem Schwerte, die anderen aber außerordentlich gestraft werden; nur dann, wenn man ihn nicht kennt, erleiden alle Urheber der tötlichen Verwundungen die Todesstrafe. Das Gesetzbuch hingegen droht unter allen Verhältnissen den sämtlichen Teilnehmern, welche tötlich verwundeten, nicht bloß, was richtiger wäre, dem Urheber der letzten und somit eigentlich erst tötlichen Wunde die Schwertstrafe.

Zweites Kapitel.

Die Anstiftung.

§ 61.

1. Der Codex iuris Bavarici criminalis von 1751.

Wie hinsichtlich der Beihilfe zum Verbrechen, so nimmt auch bei der Anstiftung der Verfasser des Kodex dasjenige in das Gesetz auf, was die gemeinrechtliche Doktrin über dieselbe lehrte. Kreittmayr giebt in aller Kürze eine Entscheidung der Fragen, welche seit Jahr-

strafen. Ist hingegen II. keine volle Gewißheit vorhanden, welchen Theilnehmern die tödtlichen oder nicht tödtlichen Wunden zuzurechnen seyen, so sollen alle nach den Gesetzen wider Körperverletzung bestraft und wegen der tödtlichen Wunden von der Instanz entlassen werden. Die Strafe der übrigen Theilnehmer ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Fahrlässigkeit und Theilnahme auszumessen."

Vgl. hiezu Feuerbachs Lehrbuch, 3. und 10. Auflage, § 226.

hunderten in den Erörterungen über die Anstiftung eine Rolle gespielt haben, nämlich der Frage, wie es mit dem Anstifter eines alias facturus, und jener, wie es mit dem Anstifter im Falle eines excessus mandati zu halten sei. Ohne Rücksicht auf die abweichende Ansicht einiger Weniger macht er das, was die communis opinio für das Richtige hält, zum Gesetz:

12. Kap. § 5: „Wird ein Verbrechen auf Geheiß irgend eines andern begangen, so hat die Straf gegen den Besteller Statt, nicht anders, als hätte er die That selbst in eigener Person verübt; es seye denn, daß die That wahrscheinlicher massen auch ohne Bestellung von dem Bestellten verübet seyn wurde, oder daß der Bestellte in Vollziehung des obhabenden Gewalts oder Befehls allzuweit gegangen wäre, welchen Falls die ordentliche Straf nur in jenem Fall gegen den Besteller Platz greiffet, da die Bestellung etwan so beschaffen gewesen, daß sie ohne große Gefahr des erfolgten Exceß nicht so leicht zu vollbringen gewesen."

In den Anmerkungen zum Codex[1]) giebt Kreittmayr die Begründung zu der Entscheidung der erwähnten Fragen: Im Falle der Anstiftung eines alias facturus sei „der Befehlgeber nicht causa principalis, sondern nur concomitans, qui persuadet magis quam mandat"; zum Falle des excessus mandati bringt er die bekannten Beispiele, die sich schon bei Clarus (siehe oben § 5, S. 29) finden.

§ 6 des 12. Kapitels enthält, wie schon oben in § 54 bemerkt, neben einer Strafdrohung für die Beihilfe auch eine Bedrohung jener Art der Anstiftung, welche in dem Begriffe des consilium liegt: „Einem Befehl oder Vollmacht wird gleich geachtet, da man zur That solch geflissenen bösen Rath, Anschlag, Gelegenheit, Consens oder Vorschub giebet, ohne welchen die That entweder gar nicht, oder doch sehr schwer erfolget seyn wurde." Mit dem Ausdrucke „geflissenen bösen Rath und Anschlag" ist das gemeinrechtliche consilium wiedergegeben. Der vom Codex genannte „Consens" mag als eine Bestärkung des Thäters in seinem verbrecherischen Entschlusse und somit ebenfalls als eine gewisse Anstiftung zu betrachten sein.

---

[1]) 12. Kap., § 5, litt. b, c und d, S. 143 und 144.

Eigene Erwähnung findet die Anstiftung noch in der Strafdrohung gegen das Assassinium[1]): „Besteller" und Bestellter sollen beide zur Richtstatt geschleift und lebendig von unten auf gerädert werden.

2. Die Constitutio criminalis Theresiana von 1768

gedenkt der Anstiftung in der oben in § 55 wiedergegebenen allgemeinen Regel des 3. Art. § 6, indem sie als schuldig der Missethat nicht bloß den unmittelbaren Thäter bezeichnet, sondern auch jenen, der „durch Geheiß, Befehl, Anrathung, Belobung, Gutheißung, Unterrichtung ..... die Missethat veranlasset". Über die Bestrafung der Anstiftung spricht sich das Gesetz nicht eigens aus; der Anstifter ist, nachdem er für mitschuldig des Verbrechens erklärt wird, mit der auf die That selbst gesetzten Strafe zu belegen bezw. mit einer Strafe, die sich innerhalb des für den Thäter anzuwendenden Strafrahmens hält. — Wie im bayerischen Kodex findet sich auch in der Theresiana die Anstiftung zum Assassinium besonders erwähnt[2]): „Diese Missethat wird sowohl von jenem begangen, der einen mit Geld bestellet, oder durch Geschenk und Verheissung dahin erhandlet, daß er einen ermorden solle, als auch von denenjenigen, so sich bestellen und also erhandlen lassen." Die Anstiftung scheint als mittelbare Thäterschaft angesehen zu werden; wenn sich dies auch nicht mit voller Sicherheit aus der Bestimmung in der allgemeinen Regel entnehmen läßt, so dürfte es doch aus der gegen das Assassinium gerichteten Strafdrohung hervorgehen.

3. Josephs II. allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung von 1787

spricht sich in der allgemeinen Regel von der Teilnahme (§ 7) über die Anstiftung im wesentlichen ebenso aus wie die Theresiana: Das Veranlassen der Missethat „durch Befehl, Anrathen, Belobung, Unterricht" macht der That ebenso schuldig wie die unmittelbare Ausführung selbst.

---

[1]) 3. Kap. § 16.
[2]) Art. 91.

Im 2. Teile („Von politischen Verbrechen und politischen Strafen") äußert sich der Gesetzgeber in § 3, daß „die Anschuldigung des politischen Verbrechens nicht bloß den Thäter trifft . . . ., sondern auch jeden, der wissentlich die That veranlasset."

4. Die neue Bambergische peinliche Gesetzgebung von 1792 bezw. 1795

beruht in ihren Bestimmungen über die Anstiftung ebenso wie der bayerische Kodex noch ganz auf der gemeinrechtlichen Doktrin. Sie unterscheidet einen Befehl oder Auftrag zum Verbrechen (mandatum)[1]) und eine Verleitung durch Erteilung von Ratschlägen (consilium)[2]). Ersterer wird wie die That gestraft; letztere zwar ebenfalls, aber nur unter der ausdrücklichen Bedingung, daß „das begangene Verbrechen sich wirklich auf diesen bösen Rath gründet, und der Rathgeber daher als die einzige moralische Ursache von jenem angesehen werden kann". Bei einem excessus mandati haftet der Anstifter für die Überschreitung nur, wenn er sie voraussehen konnte; außerdem trifft ihn die Strafe der unvorsichtigen (= fahrlässigen) Begehung. Bei rechtzeitigem Widerruf der Anstiftung erleidet der Anstifter die Strafe des Versuchs.

5. Das Strafrecht des preußischen Landrechtes von 1794

sieht in der Anstiftung eine mittelbare Thäterschaft und bestraft den Anstifter dementsprechend als Thäter: „Wer sich eines Andern zur Ausführung eines Verbrechens bedient, wird ebenso bestraft wie derjenige, welcher ein solches Verbrechen selbst und unmittelbar begangen hat[3])." Wenn die Anstiftung unter Mißbrauch eines Verhältnisses als Vorgesetzter oder Respektsperson verübt wurde, so tritt Strafschärfung ein[4]), ebenso dann, wenn der Anstifter „dem Staate oder dem Beleidigten vorzüglich verpflichtet ist"[5]).

---

1) § 38.
2) § 39.
3) 2. Teil, 20. Titel, § 67.
4) Ebenda § 68.
5) Ebenda § 70.

Die Anstiftung zum Mord [1]) findet eigene Behandlung in §§ 849 ff. Sie wird strenger als der Mord selbst geahndet, nämlich mit der Strafe des Räderns von unten herauf; der Thäter selbst wird von oben herab gerädert. Der excessus mandati wird ebenso beurteilt und behandelt wie in den vorher besprochenen Gesetzgebungen.

6. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803

weicht von der einschlägigen Bestimmung des Josephinischen Gesetzbuches hier nicht ab: „Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob die Uibelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasset . . . ." [2]). Nur schreibt es direkt vor, daß der Richter es als besonderen Erschwerungsumstand ansehen müsse, wenn jemand „Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens" sei [3]).

7. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813

sieht, wie schon oben in § 60 erwähnt, in der Anstiftung eine mittelbare Urheberschaft: „. . . endlich III. alle diejenigen, welche mit rechtswidriger Absicht Andere zur Begehung und Ausführung des Verbrechens bewogen haben, sollen als die Urheber desselben bestraft werden [4])." Unter diese Art der Urheber rechnet das Gesetzbuch alle, die „durch ausdrückliche Rathsertheilung, durch Auftrag, durch Versprechen oder Geben eines Lohnes, durch Gewalt, Drohung oder Befehl oder endlich durch absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums den Vollbringer der That zur Ausführung derselben bestimmt haben" [5]). Die Anstiftung eines alias facturus soll nur die Strafe der Beihilfe er-

---

[1]) Mord ist der „mit vorher überlegtem Vorsatze zu töten verübte Totschlag" § 826.

[2]) § 5.

[3]) § 37, litt. e.

[4]) Art. 45.

[5]) Art. 46, Abs. 1.

leiden [1]), vorausgesetzt, daß seine Thätigkeit den Verbrecher wenigstens in seinem Entschlusse bestärkt hat.

Das Gesetzbuch kennt auch eine fahrlässige Anstiftung: „Wer durch Reden oder Handlungen unabsichtlich eines Andern gesetzwidrigen Entschluß veranlaßt, soll nach den Gesetzen über Fahrlässigkeit beurtheilt werden [2])".

Die Frage des sog. excessus mandati oder richtiger gesagt, die Frage, „wie weit die vom Vollbringer unternommenen Handlungen demjenigen, welcher dazu den Auftrag ertheilt, zur Last fallen" [3]), behandelt das bayerische Strafgesetzbuch in sehr eingehender Weise. Die betreffenden Bestimmungen gehen, wie die Anmerkungen sagen, von dem Gedanken aus, „daß der Auftragende für Alles, was in seinem Auftrage wirklich, es sey ausdrücklich oder stillschweigend, enthalten ist, ebenso, als ob es seine eigene Handlung wäre, verantwortlich ist, daß ihm aber eine Überschreitung des Auftrags, deren sich der Vollbringer schuldig machte, in der Regel nicht zur Last fallen kann." So bestimmte denn das Gesetzbuch, daß einem Urheber durch Befehl, Auftrag u. dgl. nicht nur diejenige That zuzurechnen sei, auf welche seine Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, sondern auch jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des ihm übertragenen Verbrechens begangen habe, desgleichen jedes Verbrechen, welches als Folge aus der übertragenen Handlung entstanden sei, soweit es dem Übertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst diese Handlung ausgeführt hätte [4]). — Habe aber der Angestiftete statt des ihm übertragenen Verbrechens ein anderes ausgeführt, welches weder als Mittel noch als Folge mit dem übertragenen in Verbindung stehe, so sei der Anstifter nach den Bestimmungen über den nächsten Versuch des übertragenen und nicht ausgeführten Verbreches zu strafen [5]). — War das Verbrechen, welches der Vollbringer

[1]) Art. 46, Abs. 2: „. . . . wer den von einem Andern schon gefaßten Entschluß zur Begehung eines Verbrechens durch Rath, Auftrag u. dgl. bestärkt hat, soll nach dem Gesetze wider Gehülfen beurtheilt werden."

[2]) Art. 46, Abs. 2.

[3]) Anmerkungen 1. Bd., S. 159/160.

[4]) Art. 47.

[5]) Art. 48, Abs. 1.

als Mittel zur Ausführung der übertragenen Hauptthat begangen, von dem Anstifter bestimmt ausgenommen, so soll diesem bloß die vollführte Hauptthat und, wenn diese unausgeführt geblieben, bloß der nächste Versuch zu dem übertragenen Verbrechen zugerechnet werden [1]. — Wenn endlich der Anstifter dem Vollbringer zugleich die Art der Ausführung vorgeschrieben, dieser aber mit Überschreitung der bestimmten Grenzen die That unter beschwerenden Umständen vollzogen hat, so soll jener zwar des entstandenen Verbrechens, jedoch ohne Rücksicht auf die nicht beabsichtigten strafbareren Eigenschaften desselben für schuldig erkannt werden [2].

Drittes Kapitel.

Die Unterlassung der Anzeige und der Verhinderung von Verbrechen.

§ 62.

1. Der bayerische Codex iuris criminalis von 1751

bezw. Kreittmayr zeigt sich hier strenger als die Majorität der gemeinrechtlichen Schriftsteller. Er verlangt nicht bloß bei den delicta atrociora, sondern bei allen „malefizischen" Verbrechen, und nicht bloß, wenn eine Amtspflicht hiezu besteht, Anzeige und Hinderung. 12. Kapitel, § 2: „Wer von dem Vorhaben eines malefizischen Verbrechens gute Wissenschaft und Anzeigungen hat, solches aber weder zeitlich anzeiget, noch sonst zu verhindern suchet, ohngeachtet er sowohl eines als das andere, ohne besorglicher Gefahr und Ungelegenheit leicht hätte

---

[1] Art. 48, Abs. 2.
[2] Art. 48, Abs. 3.

thun können, oder etwan gar von Amtswegen thun sollen, der ist in beeden Fällen arbitrarie zu bestrafen, doch wird letzteren Falls die Strafe geschärft, und mag wohl nach Gelegenheit der Sache und Schwere des Hauptverbrechens, welches von Amts wegen zeitlich anzuzeigen, oder zu verhindern unterlassen worden, der Staubbesen erkannt werden." Kreittmayr wandelt die moralische Verpflichtung zur möglichsten Verhütung von Verbrechen in eine rechtliche um. Er meint in den Anmerkungen zum Codex criminalis 12. Kap. § 2 lit. a: „Es lauft gegen das natürliche Recht, daß man den Schaden, wo man kann, von andern nicht abzuwenden und zu verhindern sucht." Eigene Aufopferung aber verlangt er nicht, „weil niemand des anderen Schaden mit seinem eigenen zu wenden schuldig ist, ausgenommen in crimine laesae (sc. maiestatis), denn da weicht der Privat-Nutz dem Nutzen des gemeinen Wesens aus[1])".

Als eigentliche Teilnahme am Verbrechen scheint Kreittmayr die unterlassene Anzeige und Hinderung bevorstehender Verbrechen nicht anzusehen; er nennt in der Überschrift des 12. Kapitels die „Wissenschaft" gesondert neben der „Beyhülfe", unter welch letzterer er die sämtlichen Arten der eigentlichen Teilnahme zusammenfaßt. Im Texte des Kapitels selbst ist auch die Bestimmung über die „Wissenschaft" von den Vorschriften über die Teilnahme durch zwei Paragraphen ganz anderen Inhaltes getrennt.

Von einer Verpflichtung zur Anzeige bereits begangener Verbrechen sagt der Kodex nichts.

2. Die Constitutio criminalis Theresiana von 1768

begründet eine allgemeine Verpflichtung zur Anzeige und zu der allenfalls möglichen Hinderung bevorstehender, „gemeinschädlicher Übel", wie auch zur Anzeige bereits begangener Missethaten:

„Überhaupt aber, und wenn schon in ein- oder anderen Begebenheiten diese peinliche Gerichtsordnung hierwegen nichts ausdrücklich ver-

1) Anmerkungen, Kap. 12, § 2, litt. b.

ordnet, bleibt jedoch folgendes zur allgemeinen Maßregel festgestellet: Daß Jedermänniglich ein wissentlich bevorstehend-gemeinschädliches Übel, wenn es in seiner Macht stehet, zu verhindern, oder allenfalls zur gerichtlichen Vorkehrung zeitlich anzuzeigen; Wie nicht weniger eine frisch beschehene Missethat nebst dem wissentlichen Urheber, und die Beumständung der That ungesäumt bey dem gehörigen Gerichtsstand anzugeben verbunden seye, damit auf Erfindung der That und des Thäters mit behänderer Wirkung nachgeforscht werden möge. Wer nun dieser allgemeinen Schuldigkeit zuwiderhandelt, kann nach Bewandniß einer unterlauffenden Gefährde, Schuld oder Saumseligkeit von Landgerichts wegen gestrafft werden [1])."

Als eine eigentliche Teilnahme am Verbrechen sieht nach dem Vorstehenden auch die Theresiana die Unterlassung der Anzeige und Hinderung von Verbrechen für die Regel nicht an. Dagegen scheint sie dies dort thun zu wollen, wo sie bei Bedrohung der einzelnen Verbrechen auf solche Unterlassung zu sprechen kommt. Denn in § 13 des 3. Art. bemerkt sie hierüber Folgendes: „Auch außer dem Falle einer Zuthat und Mitwirkung gereichet die alleinige Wissenschaft einer von Jemanden zu begehen vorhabenden, oder auch nur besorglichen, oder schon begangenen Missethat in denen in dem anderten Theile dieser peinlichen Gerichtsordnung ausgezeichneten Fällen dem wissenden zur Schuld und Straffmäßigkeit, wenn er selber entweder die vorsehende Missethat, die er wohl thuentlich verhindern könnte, wissentlich und dazu stillschweigend geschehen läßt; oder die zu Abwendung einer besorglichen Übelthat obliegende Warnigung und Abhelffmittel vernachläßiget, oder die schuldige Anzeige der vollbrachten Missethat und des Thäters außer acht setzet." In jenem „anderten Theile" finde ich aber nur zwei solche „ausgezeichnete Fälle", nämlich bei Hoch- und Landesverrat und bei Gotteslästerung. Bezüglich der ersteren sagt das Gesetz: „Es wird sich aber dieses Lasters nicht nur durch die That selbst schuldig gemacht, sondern auch . . . . . . durch die Wissenschaft von solch fremden Laster vorhaben und höchstgefährlichen Anschlägen, wenn der Wissende dieselbe nicht alsogleich, und so bald es immer möglich ist, gehörigen Orts angegeben

1) Art. 3, § 14.

2) Art. 61, § 2.

und geoffenbaret, oder, da er gekönnt, dieselbe nicht bey Zeiten zu verhindern gesuchet hat[1])". Im 56. Art. „Von der Gotteslästerung" § 1 bemerkt die Theresiana: „Die beschiehet . . . da Jemand zwar nicht durch eigene That Gott oder seine Heiligen lästert, gleichwohlen aber die Lästerung eines anderen ruhig und gelassen anhöret und den Lästernden, da er wohl könnte, nicht davon abmahnet, sondern durch sein gleichgültiges Betragen in seiner Unthat besteiffet und anfrischet und andurch fremder Gotteslästerung sich theilhaftig machet." — Bei dem „gemeinen Fluchen und Schwören, welches mehr aus einer bösen Gewohnheit als Vorsatz herfliesset", will der Gesetzgeber die Unterlassung der Anzeige und Verhinderung nicht landgerichtsmäßig, sondern durch die Ortsobrigkeit gestraft wissen[2]).

3. Josephs II. allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung von 1787

kennt im Gegensatze zur Theresiana eine allgemeine Verpflichtung zur Anzeige oder zur Verhinderung von Verbrechen nicht. Nur in den beiden Fällen des Landesverrates und des Aufruhrs findet sich eine solche Verpflichtung festgestellt, und ihre Verletzung wird als Teilnahme am Verbrechen behandelt[3]).

4. Die neue Bambergische peinliche Gesetzgebung von 1792 bezw. 1795

beschäftigt sich mit der Unterlassung der Anzeige und Verhinderung von Verbrechen sehr eingehend. Sie handelt in je einem eigenen Para-

---

1) Art. 61, § 2.

2) Art. 56, § 3.

3) § 47. „Bey diesem in Absicht auf die Folgen so gefahrvollen Verbrechen aber sollen als Theilnehmer selbst diejenigen behandelt werden, welche von dem Vorhaben des Landesverraths einiges Kenntniß gehabt, und der Obrigkeit nicht sogleich die Anzeige gemacht haben."

§ 51. „Mitschuldige und Theilnehmer an diesem Verbrechen (Aufruhr) sind alle diejenigen, welche . . . . auch nur Wissenschaft von solchen Anschlägen gehabt, und die Anzeige an die Obrigkeit zu machen unterlassen haben."

graphen[1]) „von der Pflicht, Verbrechen oder anderes Unglück zu verhindern", „von der Anzeige im Werke sich befindender Verbrechen" und „von der Pflicht zur Anzeige begangener Verbrechen".

Bevorstehende Verbrechen zu verhindern bezw. anzuzeigen ist jedermann verbunden; die Strafe einer Verletzung dieser Pflicht stuft sich nach der Schwere des betreffenden Verbrechens verschieden ab und zwar von achtjährigem Festungsarreste oder vierjähriger Zuchthausstrafe bis herunter zu dreitägigem Gefängnisse. Derjenige, welcher durch Standes- und Berufspflichten zur Anzeige oder Hinderung verpflichtet gewesen wäre, soll sogar als „wirklicher Teilnehmer" gestraft werden.

Eine Verpflichtung zur Anzeige begangener strafbarer Handlungen ist nur für schwere Verbrechen festgesetzt. Verletzung dieser Verpflichtung wird „nach dem Stande der Person mit acht- bis vierzehntägigem Gefängnisse allenfalls bey Wasser und Brod oder mit einer angemessenen Geldbuße bestraft".

5. Das Strafrecht des preußischen Landrechts von 1794

ordnet die Sache in folgender Weise:

„Wer von einem Verbrechen, wodurch die Sicherheit des Staates, oder Leben, Gesundheit, Ehre oder Vermögen eines Menschen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden, vor dessen Ausführung Wissenschaft erhält, ist schuldig, dasselbe durch Anzeige bey der Obrigkeit oder durch Benachrichtigung dessen, gegen welchen das Unternehmen gerichtet ist, zu verhindern[2])."

„Fehlt es ihm an Zeit und Gelegenheit, das Verbrechen auf diese Weise zu hintertreiben, so muß er selbst, so weit es ohne seine eigene oder eines Dritten beträchtliche Gefahr geschehen kann, dasselbe zu hintertreiben bemüht sein[3])."

---

1) §§ 40, 41 und 42.
2) 2. Teil, 20. Titel, § 80.
3) Ebenda § 81.

Hat sich jemand dieser Verpflichtung entzogen, so ist er „nach Verhältniß seiner Bosheit oder Fahrlässigkeit" zu bestrafen[1]).

Diese Bestimmungen finden sich zwar unter dem Titel „Teilnehmung an den Verbrechen Anderer", doch scheint es nicht, als ob das Landrecht die Unterlassung der Hinderung und Anzeige von Verbrechen als eigentliche Teilnahme, sondern als selbstständiges Delikt auffasse.

Eine hier interessierende Sondervorschrift giebt das Gesetz unter der Rubrik „Theilnehmung an Raub und Diebstahl" in § 1222: „Wächter und Wachen, welche wissentlich, aus gewinnsüchtigen Absichten, einen Diebstahl geschehen lassen, haben die Strafe des gewaltsamen Diebstahls verwirkt, auch wenn die That selbst ohne Gewalt verübt worden."

6. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803

behandelt „Die boshafte Unterlassung der Verhinderung" von Verbrechen in dem Kapitel „von dem Verbrechern geleisteten Vorschube". Es erachtet sie nicht als Teilnahme am Verbrechen, sondern als selbstständiges Delikt[2]). Derjenige, welcher „ein Verbrechen zu hindern aus Bosheit unterläßt, da er es doch leicht, ohne sich einer Gefahr auszusetzen, hätte verhindern können", soll je nach der Schwere des Verbrechens mit Kerker von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft werden[3]).

Die Nichthinderung des Hochverrats wird als Teilnahme an diesem Verbrechen angesehen und dementsprechend mit lebenslänglichem schwerstem Kerker bedroht[4]). Ebenfalls als Teilnehmer wird angesehen und mit lebenslänglichem schwerem Kerker gestraft, wer einen des Hochverrats

---

1) Ebenda § 82.

2) § 190. „Daß durch Zuthun eben die Gattung von Verbrechen begangen werden, deren sich der unmittelbare Thäter schuldig macht, ist schon in dem § 5 erkläret. Aber auch derjenige, der einem Verbrecher Vorschub leistet, wird in nachstehenden Fällen selbst eines Verbrechens schuldig."

3) §§ 191, 192.

4) §§ 54 und 192.

schuldigen Verbrecher der Obrigkeit anzuzeigen unterläßt; es müßte denn sein, daß „der unterbleibenden Anzeige ungeachtet eine schädliche Folge nicht mehr zu besorgen ist[1])“.

7. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813

erklärt die Verhinderung bezw. Anzeige bevorstehender Verbrechen oder Vergehen als allgemeine Bürgerpflicht. Die bloßen Polizeiübertretungen sind von dieser Verpflichtung ausgenommen. Durch Verletzung jener Pflicht wird der Schuldige ein Teilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen und zwar als ein Gehilfe dritten Grades; er soll mit öffentlichem Verweise oder mit Gefängnis von einem Tage bis zu einem Monat bestraft werden. Doch geht die Verpflichtung nicht so weit, daß man ihr auch unter Gefahr für sich oder einen Dritten genügen müßte[2]).

Wurde derselben aber wegen eines eigenen Interesses an Entstehung der strafbaren That zuwidergehandelt, so tritt Straferhöhung ein und zwar je nach der Schwere des nicht verhinderten Verbrechens Gefängnis von einem Monate bis zu sechsjährigem Arbeitshaus[3]).

Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Anzeige oder zur Hinderung macht das Gesetz zu Gunsten naher Verwandter und Verschwägerter: „Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie, leibliche Geschwister, Ehegatten und im nächsten Grade Verschwägerte sind gegen einander weder zur obrigkeitlichen Anzeige noch zu solchen verhindernden Handlungen, welche diese Anzeige zur Folge haben würden, bürgerlich

---

1) § 55.

2) Art. 78. „Jeder Unterthan ist schuldig, Verbrechen oder Vergehen, welche in seiner Gegenwart vorbereitet oder angefangen werden, oder von welchen er sonst weiß, daß sie geschehen sollen, entweder durch schleunige Anzeige bei der nächsten Obrigkeit oder durch Warnung der dadurch gefährdeten Person, und im Falle der Unthunlichkeit des Vorigen, durch Herbeirufen und Herbeiholen Anderer, oder durch sonstige in seiner Macht habende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen kann, zu verhindern. Wer diese Bürgerpflicht durch sein Verschulden nicht erfüllt hat, soll mit öffentlichem Verweise, oder nach Umständen mit Gefängnißstrafe von einem Tag bis zu einem Monat bestraft werden.“

3) Art. 78, Abs. 2.

verpflichtet." — „Wenn aber Verwandte in aufsteigender Linie von einem noch unter ihrer Gewalt stehenden Minderjährigen, oder der Ehemann von seiner Ehegattin das Vorhaben eines Verbrechens gewußt und sich erwiesenermaßen der in ihrer Macht habenden Mittel, dem Verbrechen eigenmächtig zuvorzukommen, dasselbe zu erschweren oder zu verhindern nicht bedient haben, so sind sie nach vorangehendem Strafgesetze (Art. 78) zu beurtheilen."

Eine allgemeine Verpflichtung zur Anzeige bereits begangener strafbarer Handlungen ist nur in beschränktem Maße festgesetzt, nämlich nur in Bezug auf die mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten, also schweren Verbrechen. Strafe tritt übrigens hier nur dann ein, wenn „die Untersuchung oder Bestrafung durch die Verheimlichung erschwert oder vereitelt worden ist". Die Strafe ist Verweis und nach Umständen Gefängnis bis höchstens zu drei Monaten [1]). Straffreiheit besteht zu Gunsten der oben näher bezeichneten verwandten und verschwägerten Personen [2]). Für solche Personen, welche durch ihr Amt zur Anzeige verpflichtet sind, zieht die Verletzung dieser Pflicht die Strafe der Gehilfen des dritten Grades nebst Degradation oder Dienstesentlassung nach sich [3]).

Die Unterlassung der Anzeige begangener Verbrechen sieht das Gesetzbuch als „Begünstigung" an und zwar als solche „dritten Grades".

---

1) Art. 88.
2) Art. 89.
3) Art. 87.

Vierter Abschnitt.

Die Litteratur von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis Feuerbach.

---

§ 63.

Vorbemerkung.

Was in dieser Periode über die Teilnahme am Verbrechen geschrieben worden ist, findet sich der Hauptsache nach in einer Anzahl von Lehrbüchern des Strafrechts. Es fallen in die angegebene Zeit zwar auch Böhmers Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam von 1770; aber diese mußte ich schon früher, zusammen mit den anderen Werken Böhmers, besprechen, um die Darstellung der Böhmer'schen Lehre von der Teilnahme nicht zu zerreißen.

Ein Gesamtbild von der Behandlung der Teilnahme in den hier in Betracht kommenden Werken zu geben, etwa so, wie ich dies bei den vor der Mitte des Jahrhunderts erschienenen, noch von Pufendorf unmittelbar beeinflußten Lehrbüchern des Strafrechts habe thun können, ist hier nicht möglich. Wenn auch naturgemäß in gewissen Punkten Übereinstimmung bestehen muß, so daß hinsichtlich dieser eine einheitliche Darstellung gegeben werden könnte, so weichen die verschiedenen Schriftsteller doch in so vielen einzelnen Dingen von einander ab, daß

in Bezug auf diese jeder wieder für sich behandelt werden müßte, und dann läge in Wirklichkeit eine einheitliche Darstellung nicht mehr vor. Ich halte es daher für besser, im Interesse der größeren Übersichtlichkeit die verschiedenen Schriftsteller einzeln zu behandeln, auch auf die Gefahr hin, daß meine Ausführungen dadurch vielleicht mehr das Aussehen eines bloßen Exzerptes bekommen könnten.

§ 64.

1. J. Chr. Koch.

(Institutiones iuris criminalis, 1758 [1]).)

Von den Ideen Pufendorfs über die Teilnahme am Verbrechen, die schon bei Kochs Vorgängern, Kemmerich, Engau und Meister, nur noch teilweise wirksam geworden waren, ist bei Koch nichts übrig geblieben als ein einziger Ausdruck: „causa principalis", und dieser besitzt nicht mehr die Bedeutung, welche ihm Pufendorf beigelegt hatte. Koch nimmt einen von dem Pufendorf'schen vollkommen verschiedenen Standpunkt ein. Bei ihm werden nicht wie bei Pufendorf alle am Verbrechen Beteiligten, den Thäter eingeschlossen, als möglichen Falls gleichwirksame Ursachen neben einander gestellt; er nimmt vielmehr einen Hauptbeteiligten an, um den sich die anderen Beteiligten als Teilnehmer am fremden Verbrechen gruppieren.

Den Unterschied zwischen diesen Hauptbeteiligten und den Teilnehmern im eigentlichen Sinne stellt Koch auf folgende Weise fest:

„Auctor delicti dicitur is, qui ipse illud, per quod delictum tale est, perpetravit [2])", oder, wie es in der deutschen Ausgabe heißt: „Der Urheber des Verbrechens ist der, welcher selbst die Handlung begeht, durch die das Verbrechen ein solches ist." Dies ist genau das Gleiche, wie wenn man heutigen Tages sagt: „Thäter ist derjenige, der

---

[1]) Mir liegt die 3. Ausgabe von 1770, ferner die deutsche Ausgabe von 1790 „Anfangsgründe des peinlichen Rechts" vor.

[2]) § 41.

die ganze Verbrechenshandlung allein ausführt, den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens allein verwirklicht[1]." Als coauctores delicti (Miturheber) bezeichnet Koch die „plures qui ipsi illud, per quod delictum tale est, perpetrarunt[2])", d. h. diejenigen, welche gemeinschaftlich die Handlungen, die zum Thatbestand gehören, begangen haben.

Teilnehmer (socius) — in der deutschen Ausgabe sagt Koch „Gehülfe", versteht aber darunter alle Beteiligten mit Ausnahme des Thäters — ist dagegen „is, qui ad delictum alterius libere concurrit, id tamen non perpetrando, per quod delictum tale est", d. h. unter den Teilnehmern versteht man jene, welche sich am Verbrechen irgend wie beteiligen, ohne jedoch das zu thun, was die Handlung zum Verbrechen macht — oder, was das Gleiche ist, ohne Thatbestandshandlungen zu begehen.

Innerhalb der Teilnahme unterscheidet Koch nach verschiedenen teils bekannten, teils neuen Gesichtspunkten. Er spricht von dem concursus antecedens, concomitans und subsequens[3]), von der nach vorausgegangener Vereinbarung und der ohne solche geleisteten Hilfe[4]), nennt den socius die causa principalis (Hauptgehilfen) oder causa adiuvans (Nebengehilfen), je nachdem ohne ihn das Verbrechen nicht oder ebensowohl, wenn auch vielleicht non ita commode, hätte verübt werden können[5]). Ferner scheidet er, wie schon andere vor ihm, die gesamte Teilnahme in eine positive und eine negative, unter letzterer die pflichtwidrige Unterlassung der Anzeige oder Hinderung von Verbrechen verstehend[6]).

Die neuen Einteilungen, welche Koch bringt, sind nicht glücklich gewählt. Was soll man sich bei folgender Unterscheidung denken: „Der Gehülfe nimmt entweder überhaupt an einem Verbrechen Theil,

---

1) Fr. von Liszt, Lehrbuch, 6. Aufl., 1894, § 50, Ziff. I.

2) § 41.

3) § 43 c der deutschen Ausgabe; in der lateinischen findet sich diese Einteilung nicht.

4) 43 b in beiden Ausgaben.

5) § 44.

6) § 45.

oder namentlich an einem bestimmten Verbrechen. Im ersten Fall ist er ein genereller, im letzteren ein spezieller Gehülfe?[1])" Glücklicherweise erläutert Koch an einem Beispiel seine Gedanken: „Z. B. Ich treibe den Titius an, meinem Feinde etwas von seinen Sachen zu stehlen, verlange aber an den gestohlenen Sachen keinen Antheil zu nehmen. In diesem Fall konkurriere ich bei dem Verbrechen, insofern es ein Diebstahl ist, nicht, weil von meiner Seite die Absicht, mich zu bereichern, fehlt. Ich bin also in diesem Fall ein genereller Gehülfe. Wenn ich aber den Titius zu dem Verbrechen aufmuntere in der Absicht, an den gestohlenen Sachen einen Antheil zu nehmen, so bin ich ein spezieller Gehülfe." Wie mir scheint, kommt hier Koch auf den sonderbaren Gedanken, eine Teilnahme am Verbrechen in abstracto, und am Verbrechen in concreto, konstruieren zu wollen. Wie er sich wohl z. B. bei Mord oder Notzucht einen solchen Unterschied unter den Teilnehmern zurecht gelegt haben mag?

Wenig gelungen sind auch die Unterscheidungen, welche Koch innerhalb der positiven Teilnahme macht. Man könne, sagt er, positiver Teilnehmer werden „vel intellectu, vel voluntate noluntateve, vel facultate locomotiva", oder wie es in der deutschen Ausgabe heißt, „wenn er (der Teilnehmer) auf den Verstand oder den Willen eines andern wirkt, oder ihm die Ausführung des Verbrechens erleichtert[2])". Mit dieser Terminologie scheint Koch die geistige Hilfe, sodann die Anstiftung, ferner die körperliche Hilfe haben bezeichnen zu wollen, wenigstens deuten darauf die zur Erläuterung gegebenen Beispiele hin. Auf den Verstand des Verbrechers wirke der Teilnehmer z. B. dann, wenn er den Verbrecher mit einer ihm unbekannten Handlung bekannt mache oder ihm in einem vorliegenden Falle die besonderen Verhältnisse zeige, oder ihm zum Verbrechen rate, auf den Willen aber, wenn er ihm die Begehung des Verbrechens auftrage, befehle, ihn dazu aufmuntere, ihm deshalb drohe, ihn anlocke. Dabei übersieht Koch, daß in den letztgenannten Fällen ebensowohl auf den Verstand wie auf den Willen, in den erstgenannten umgekehrt wenigstens zum Teil ebensowohl auf

---

1) § 43 a.
2) § 45.

den Willen, wie auf den Verstand gewirkt wird. Wer zum Verbrechen rät, beeinflußt auch den Willen, und wer einen andern mit einem diesem noch noch unbekannten Verbrechen vertraut macht, richtet ebenfalls den Willen jenes andern auf das Verbrechen.

Die Strafbarkeit der Teilnehmer stuft er nach dem Grade ihrer „Moralität" ab[1]), d. h. nach dem größeren oder geringeren Grade der Willensfreiheit des Teilnehmers[2]).

§ 65.

2. J. Chr. Quistorp.

(Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 1770[3]).)

Quistorp bewegt sich in seinen Ausführungen über den „Antheil an dem Verbrechen, das andere begehen"[4]), in ausgetretenen Bahnen. Die Definition des Teilnehmers entlehnt er — wenigstens in der 3. Auflage seiner „Grundsätze" — den Böhmer'schen Meditationen. Wenn dieselbe lautet: „Diejenigen, welche ein Verbrechen befördern, und in denen der Grund einer begangenen Missethat anzutreffen ist, nennt man überhaupt Theilnehmer des Verbrechens"[5]), so ist dies eine Wiedergabe des Böhmer'schen Satzes: „Sociis accensentur, qui sunt causa delicti eiusque consummationem quocunque modo producunt." Die Übersetzung Quistorps ist aber insoferne nicht ganz zutreffend, als Quistorp das Wort „causa" mit „der Grund" übersetzt, während man doch vom Teilnehmer nicht behaupten kann, er sei „der", also der einzige Grund, die einzige Ursache des Verbrechens.

Wodurch sich Thäter und Teilnehmer unterscheiden, sagt Quistorp nicht ausdrücklich; aber wenn er „von dem Antheil an dem Verbrechen,

---

1) §§ 64 und 65.

2) § 53: „Verbrechen bestehen in freien Handlungen, bestehn also in moralischen Handlungen; wer demnach den Grad der Moralität bestimmen will, der muß die Abhängigkeit dieser Handlung von der Freiheit untersuchen."

3) Mir liegt die 3. Auflage von 1783 vor.

4) 2. Abschnitt, 3. Hauptstück, S. 82 ff.

5) § 54.

das andere begehen" und das die Teilnehmer „befördern", spricht, so scheint mir daraus hervorzugehen, daß er als Thäter denjenigen ansieht, welcher durch körperliche Handlung den Thatbestand des Verbrechens vollbringt, als Teilnehmer aber jenen, der diese Vollbringung unterstützt, vielleicht sogar ermöglicht und insofern auch eine der Ursachen des verbrecherischen Erfolges ist.

Die gesamte Teilnahme scheidet Quistorp in zwei Hauptklassen, in das Komplott, (societas delinquendi) und in die „blosse Theilnehmung oder Mitwürkung" (concursus ad delictum alterius). Nach hergebrachter Lehre will Quistorp die am Komplott Beteiligten alle mit der ordentlichen Strafe des Verbrechens belegt wissen; aber er verlangt im Gegensatz zu anderen ausdrücklich, daß, wenn die ordentliche Strafe verhängt werden solle, „jedem Teilnehmer das Verbrechen als einer Wirkursache" müsse beigemessen werden können. Denjenigen, der bloß an der Verabredung teilgenommen hat, betrachtet er nicht als eine solche Wirkursache; es muß ein jeder mindestens bei Ausführung des Verbrechens zugegen gewesen sein, mochte er auch nicht selbst Hand mitangelegt haben; wenn er nur durch seine Gegenwart den Thäter ermutigte. Im übrigen aber kommt es auf die größere oder geringere Bedeutung der Thätigkeit des Einzelnen für die Herbeiführung des Erfolges nicht an.

Innerhalb des concursus ad delictum alterius unterscheidet Quistorp in der bekannten Weise die Teilnahme durch körperliche Hilfleistung, durch Auftrag und durch Ratserteilung, die Hilfe vor, in und nach der That, welch letztere allerdings nicht als eigentliche Hilfeleistung gelten könne, — ferner bei den einzelnen Formen der Teilnahme wieder den concursus plenus und minus plenus, je nachdem die That ohne denselben nicht oder dennoch hätte ausgeführt werden können.

Die Unterlassung der Hinderung und der Anzeige von Verbrechen behandelt Quistorp wie die meisten seiner Vorgänger. Er sieht sie nicht als eigentliche Teilnahme an, straft sie aber, wenn eine Verpflichtung zur Hinderung oder zur Anzeige bestand.

Bei Erörterung der einzelnen Verbrechen kommt Quistorp an

vielen Stellen[1]) auf die Teilnahme zu sprechen; doch hält er sich im wesentlichen an die allgemeinen Regeln.

§ 66.

3. J. L. C. Püttmann.

(Elementa iuris criminalis 1779.)

Püttmann lehnt sich in seiner sehr kurzen Ausführung über die Teilnahme[2]) stark an die oben besprochene Dissertation Eisenharts an. Die Definition der socii entnimmt er derselben vollständig: „Socii criminis sunt, qui in crimen aliquod committendum consenserunt, idemque viribus coniunctis etsi interdum inaequalibus perpetrarunt.“ Doch betrachtet er, wie sich alsbald ergeben wird, nicht alle socii auch als auctores.

Die Teilnahme der socii am Verbrechen kann sich entweder so gestalten, daß alle durch körperliche Handlung an der That sich beteiligen (ipso actu ad idem facinus concurrunt), oder so, daß der eine causa physica, der andere causa moralis delicti ist. Die verschiedenen socii teilt Püttmann, wie Eisenhart, in aequales und inaequales. Als aequales bezeichnet er die „delicti perpetrati auctores“, als inaequales jene, „qui facinorosis opem tantum et auxilium praestant, aut alia ratione e. g. consulendo, laudando, haud impediendo, tacendo, delicti participes fiunt“. Wer die delicti perpetrati auctores sind, sagt Püttmann nicht; doch glaube ich, daß er darunter nicht bloß diejenigen versteht, welche an der Ausführung sich unmittelbar beteiligen; denn er wird nicht die causae morales durchweg als inaequales bezeichnen wollen; dies dürfte auch daraus hervorgehen, daß er bei seiner, wenn auch nur beispielsweisen

---

1) § 125 Gotteslästerung, § 135 Meineid, § 154 Hochverrat, § 165 Münzfälschung, § 231 Totschlag, § 265 Giftmischung, § 288 Kindsmord, § 370 Diebstahl, § 402 Raub.

2) § 50 der Elementa iur. crim.

Aufzählung der socii inaequales die mandantes nicht erwähnt. In einer Anmerkung teilt er dann mit, daß seine socii aequales das Gleiche seien wie die von anderen so genannten coauctores, seine socii inaequales aber den socii oder meri auxiliatores der anderen entsprächen. Auctores delicti sind ihm also nur die socii aequales, obwohl es nach der Definition der socii scheinen könnte, daß diese alle als auctores delicti betrachtet werden sollten.

Was die Bestrafung der socii anbelangt, so will Püttmann die s. aequales mit der poena ordinaria, die s. inaequales mit einer p. extraordinaria belegt wissen und zwar die letzteren wieder unter sich verschieden, „prout plus minusve delicti participes fuerunt[1])". Von dieser Regel weicht er bezüglich der socii aequales dann ab, wenn die „multitudo delinquentium aliud suadet, quo casu res plerumque sorti committitur[2])".

Bei zahlreichen einzelnen Delikten[3]) nimmt Püttmann noch besonders Gelegenheit, die Frage der Teilnahme zu berühren. Meist hält er sich hierbei an die eben erörterte allgemeine Regel; nur fällt auf, daß er bei Kindsmord (§ 345) und Raub (§ 488) den consulens und den opem sive auxilium ferens, bei Raub auch den in excubiis stans ausdrücklich unter die socii aequales rechnet, während er, wie oben bemerkt, in § 50 diese Art von socii den socii inaequales zuzählt. Mehrfach, so insbesondere bezüglich der Tötung im Raufhandel (§ 298) und des Diebstahls (§ 457), stützt er sich auf die kursächsischen Konstitutionen.

§ 67.

4. G. J. Fr. Meister jun.

(Principia iuris criminalis 1789.)

Meister kennt einen doppelten Begriff des auctor delicti. Auctor in sensu generali ist ihm derjenige, „quicunque facto suo ad

1) § 89.
2) § 89 Anm. a.
3) § 109 Gotteslästerung, § 178, Ziff. 3 Falschmünzerei, §§ 242 und 244

delicti existentiam aliquid contulit [1])", d. h. jener, der durch sein Thun irgend eine Bedingung des verbrecherischen Erfolges setzte. Unter diesen Begriff würden nicht nur der Thäter, sondern alle nicht erst nach der Ausführung des Verbrechens thätig werdenden Beteiligten fallen. Diese auctores Meisters sind das Gleiche wie die socii Püttmanns. Allein Meister beharrt nicht bei diesem sensus generalis des Begriffes auctor, sondern nimmt den Begriff auctor in sensu speciali zum Ausgang seiner Erörterungen. In diesem Sinne ist der auctor delicti oder der delinquens principalis, wie er ihn auch nennt, derjenige, „qui delictum facto suo ipse exequitur [2])", d. h. jener, welcher durch eigene Handlung selbst den Thatbestand des Verbrechens setzt. Erfüllen mehrere in dieser Weise den Thatbestand, dann sind sie coauctores. Dies ist die nämliche Auffassung, wie sie Koch (vgl. oben § 64) mit dem Worte auctor bezw. coauctores verbindet, aber eine andere als die Auffassung Püttmanns von seinen socii aequales.

Als bloße concurrentes betrachtet Meister dementsprechend solche Personen, welche an der Vollbringung des Thatbestandes nicht selbst teilnehmen, sondern auf irgend eine andere Weise an dem vom auctor ausgeführten Verbrechen sich beteiligen, „qui delicti, quod alter perficit, quomodocunque fiunt participes". Unter diese weitgefaßte Definition fallen nicht bloß diejenigen, welche vor oder bei der Ausführung der That, sondern auch jene, die hinterher irgendwie in Bezug auf das Verbrechen thätig werden, und Meister bezeichnet daher als species concursus neben der conspiratio, dem iussus, mandatum, consilium, der persuasio, dem auxilium auch die receptatio und die participatio lucri ex delicto [3]).

Die ommissa criminis impeditio und denuntiatio zählt er der Teilnahme nur bei [4]), wenn eine Verpflichtung zur Hinderung oder Anzeige besteht.

Brandstiftung, § 282 Tötung, § 298 Tötung im Raufhandel, § 345 Kindsmord, § 376 assassinium, § 418 libelli famosi, §§ 456 und 457 Diebstahl, § 479 sacrilegium, § 488 rapina, § 685 lenocinium.

[1]) § 39, Anm. a.

[2]) § 39.

[3]) § 41.

[4]) §§ 42 und 43.

Die übrigen Unterscheidungen der Teilnahme sind die hergebrachten: „concursus plenus sive proximus und minus plenus sive remotus, c. ante, in und post delictum, c. positivus und negativus, c. voluntate vel ipso facto (geistige und körperliche Teilnahme); außerdem unterscheidet Meister auch eine dolose und eine kulpose Teilnahme[1]).

Für die Abstufung der Strafbarkeit der Teilnahme (quantitas concursus) betrachtet er als maßgebend die Schwere des Hauptverbrechens, den Grad der freien Selbstbestimmung des Teilnehmers (gradus libertatis), die Beschaffenheit seines dolus und seiner culpa und die Bedeutung seiner Thätigkeit für die Herbeiführung des Erfolges (efficacia concursus, id est, quantum socius suo facto ad delictum contulerit). Es ist nicht notwendig, daß der Teilnehmer immer milder gestraft werde als der auctor delicti. Seine Thätigkeit kann für die Herbeiführung des Erfolges ebenso wichtig, unter Umständen auch wichtiger gewesen sein als jene des auctor; infolge dessen kann er nach Lage der Sache die gleiche oder auch eine schwerere Strafe als dieser erleiden[2]).

§ 68.

5. Chr. J. L. Stelzer.

(Lehrbuch des teutschen Criminalrechts, 1793.)

An den gleichen Merkmalen wie mehrere seiner Vorgänger, insbesondere Koch und Meister, findet auch Stelzer den Unterschied zwischen Urheber und Teilnehmer. Er sagt: „Das Verbrechen wird aus der Haupthandlung selbst, oder aus Nebenhandlungen, nach seiner unmittelbaren oder mittelbaren Entstehung, imputiert". Hievon ausgehend bezeichnet er denjenigen, welcher die Haupthandlung vornimmt („wer unmittelbar die Existenz des Verbrechens bewürkt"), als den Urheber[3]), und wenn mehrere zugleich die Haupthandlung begehen, so sind sie Miturheber. Gehilfe aber ist, „wer durch Nebenhandlungen zur Existenz des Verbrechens etwas beyträgt[4])".

---

1) § 40.
2) § 50 u. § 80.
3) § 134.
4) § 135.

Innerhalb der Gehilfen, unter welchen er sämtliche Beteiligte mit Ausschluß des Thäters und der erst nach Vollbringung des Verbrechens thätig werdenden Personen versteht, unterscheidet Steltzer in der überlieferten Weise; neu, aber ohne besonderen Wert ist eine Einteilung des auxilium concomitans in eine „allgemeine" und eine „eingeschränkte" Hilfeleistung, „nachdem sie bey der ganzen Direktion des Verbrechens bis zum letzten Act derselben, welche ihm die würkliche Existenz giebt, oder nur bey einzelnen Acten derselben, bey einzelnen Fortschritten des Verbrechens mitwürkt [1])".

Was die Bestrafung der Gehilfen anbelangt, so läßt auch Steltzer unter Umständen für den Gehilfen eine höhere Strafe zu als für den Thäter, da des ersteren Wirksamkeit für den Erfolg, wenn auch selten, wichtiger sein könne als jene des letzteren [2]).

Die „Nichtunterdrückung" bevorstehender Verbrechen bezeichnet Steltzer als Begünstigung. S. unten S. 287.

§ 69.

6. E. F. Klein.

(Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, 2. Aufl 1799 [3]).)

Die bisher besprochenen Lehrbücher sind in ihren Ausführungen über die Teilnahme klar und verständlich gewesen. Von Kleins Erörterungen läßt sich das Gleiche nicht rühmen; sie lassen an Klarheit und Folgerichtigkeit sehr zu wünschen übrig. Der Leser wird sich hievon alsbald überzeugen.

Klein kennt eine dreifache Bedeutung des Wortes „Teilnehmer" und eine zweifache des Wortes „Urheber [4])".

---

1) § 137.

2) § 144.

3) Die erste Auflage ist von 1795.

4) § 138. Ich muß den Wortlaut des Paragraphen wohl hierher setzen, da sonst dem Texte schwer zu folgen sein würde:

„Theilnehmung am Verbrechen im weitesten Sinne bedeutet die

Teilnehmung am Verbrechen im weitesten Sinne bedeutet nach Klein „die Handlung oder Unterlassung, wodurch jemand zu der Existenz des Verbrechens etwas beygetragen oder sein Interesse an dem Verbrechen oder an dem Verbrecher zu erkennen gegeben hat“. Hier schon beginnen die Mängel der Klein'schen Ausführungen. Klein will doch wohl nur die für das Strafrecht erhebliche Teilnahme zum Gegenstand seiner Erörterungen machen. Eine derartige Teilnahme ist nicht jedes Interesse, das man an der verbrecherischen That oder an dem Thäter zu erkennen giebt. Nach der Klein'schen Definition müßte man dies aber annehmen.

Als „Teilnehmer in der eigentlichen Bedeutung“ sieht Klein alle an, „welche vorsätzlich etwas thun oder unterlassen, um das Verbrechen selbst oder die gesetzwidrige Absicht des Verbrechers zu befördern“. Zu welchem Zweck stellt Klein hier die Beförderung des Verbrechens selbst und jene der gesetzwidrigen Absicht des Verbrechers einander gegenüber? Wird nicht mit der letzteren zugleich das Verbrechen befördert? Oder soll die gesetzwidrige Absicht des Verbrechers als über die Vollendung der That hinausgehend angesehen werden, so daß man unter der

---

Handlung oder Unterlassung, wodurch jemand zu der Existenz des Verbrechens etwas beygetragen, oder sein Interesse an dem Verbrechen oder an dem Verbrecher zu erkennen gegeben hat. Der, welchem die zum Wesen des Verbrechens gehörige Handlung rechtlich zugerechnet wird, ist der Urheber (§ 95). Wenn mehrere zu demselben Verbrechen mitgewirkt haben, so werden alle diejenigen, welche vorsätzlich etwas thun oder unterlassen, um das Verbrechen selbst oder die gesetzwidrige Absicht des Verbrechers zu befördern, mit dem Namen der Theilnehmer (in der eigentlichen Bedeutung) belegt. Diejenigen, in deren Willensäußerung das Verbrechen vorzüglich gegründet ist, werden eigentliche Urheber (auctores) im Gegensatz der bloßen Gehülfen (Theilnehmer im engsten Sinne, socii) genannt. Haben mehrere Urheber mit gemeinschaftlichem Interesse an dem Verbrechen Theil genommen, so heißen sie Miturheber (coauctores). Rädelsführer ist der Urheber des Verbrechens, welcher Andere zur Ausführung oder Mitwirkung bey dem Verbrechen leitet, oder die Leitung der zum Verbrechen erforderlichen Handlungen unternommen hat. Ein bloßer Gehülfe ist der, in dessen Willen zwar das Verbrechen nicht hauptsächlich gegründet ist, auf den aber doch die Definition eines Theilnehmers anwendbar ist. Besonders unterscheidet er sich von dem Urheber an dem geringeren oder verschiedenen Interesse. Hat er dennoch mit derjenigen Absicht, welche zum Wesen des Verbrechens gehört, dabey geholfen, so wird er ein specieller, sonst aber ein genereller Theilnehmer genannt . . . .“

eigentlichen Teilnehmung etwa auch die Begünstigung und Hehlerei mitzuverstehen hätte? Dies trifft nicht zu, da Klein selbst in § 139 erklärt, die „eigentliche Teilnehmung" könne nur „durch vorhergehende und gleichzeitige Handlungen geschehen", durch nachfolgende bloß im Falle vorhergehender Zusage. Da hienach die Begünstigung unter die Teilnahme in der eigentlichen Bedeutung nicht fällt, so sind unter den Teilnehmern in diesem Sinne nur solche Personen zu verstehen, welche zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges etwas beitragen.

Klein kennt aber auch noch Teilnehmer „im engsten Sinne" oder „bloße Gehülfen". Was man unter diesen zu verstehen habe, kann ich erst zu erklären versuchen, wenn ich von den „Urhebern" gesprochen haben werde.

Als „Urheber" bezeichnet Klein den, „welchem die zum Wesen des Verbrechens gehörige Handlung rechtlich zugerechnet wird". Da die „Zurechnung des Verbrechens in dem Urtheil besteht, daß sich die gesetzwidrige Wirkung aus dem Willen eines gewissen Subjekts als Folge erklären lasse[1])", so wird nach Klein der Urheber zu definieren sein als die Person, aus deren Willen sich die zum Wesen des Verbrechens gehörige Handlung als Folge erklären läßt. Nach dieser Definition ist nicht etwa bloß derjenige als Urheber anzusehen, welcher das Verbrechen körperlich ausgeführt hat, sondern auch der Anstifter. Klein nennt denn auch in § 140, Ziff. 2 sowohl den, „welcher den Auftrag zum Verbrechen giebt, als den, welcher ihn übernimmt", Urheber. Diesem Begriffe des Urhebers stellt Klein kurz darauf die „eigentlichen Urheber (auctores) im Gegensatz der bloßen Gehülfen (Theilnehmer im engsten Sinne, socii)" gegenüber und bezeichnet sie als „diejenigen, in deren Willensäußerung das Verbrechen vorzüglich gegründet ist". Setze ich neben diese Definition des „eigentlichen Urhebers" die obige des „Urhebers" schlechthin: „Der Urheber ist die Person, aus deren Willen sich die zum Wesen des Verbrechens gehörige Handlung als Folge erklären läßt", so kann ich zwischen beiden einen Unterschied nicht finden, höchstens den, daß nach Klein bei dem „eigentlichen Urheber" das Verbrechen in seinem Willen „vorzüglich" gegründet ist, während er bei dem Urheber schlechtweg diesen Zusatz

---

[1]) § 95.

nicht macht. Es müßte also auch solche Teilnehmer geben, in deren „Willensäußerung" das Verbrechen zwar nicht vorzüglich, aber doch sonst irgendwie gegründet ist, und diese müßten dann konsequenterweise zu den Urhebern schlechtweg zählen. Klein kennt solche Teilnehmer, aber er rechnet sie nicht zu den Urhebern schlechthin, sondern nennt sie „bloße Gehülfen, Theilnehmer im engsten Sinne, socii": „Ein bloßer Gehülfe ist der, in dessen Willen zwar das Verbrechen nicht hauptsächlich gegründet ist, auf den aber doch die Definition eines Teilnehmers anwendbar ist." Um jemand als „bloßen Gehülfen" bezeichnen zu können, ist es also mindestens notwendig, daß auf denselben die Definition eines Teilnehmers (jedenfalls in der „eigentlichen Bedeutung") anwendbar sei. So kommt man zu dem Ergebnis, daß der „bloße Gehülfe", der „Theilnehmer im engsten Sinne" nichts anderes ist, als der „Theilnehmer in der eigentlichen Bedeutung". Der „Theilnehmer im engsten Sinne" ist nicht einmal eine Unterart des „Theilnehmers in der eigentlichen Bedeutung", sondern genau dasselbe. Eine Unterart wäre er dann, wenn man unter dem eigentlichen Teilnehmer auch den Mitthäter und den Anstifter mitzuverstehen hätte. Aber diese gehören ja zu den Urhebern.

Nachdem nun Klein zunächst den Unterschied zwischen „eigentlichem Urheber" und „bloßem Gehülfen" darin gefunden hat, daß in des ersteren Willensäußerung das Verbrechen „vorzüglich", in des letzteren Willen „nicht hauptsächlich" gegründet sei, stellt er noch ein weiteres subjektives Unterscheidungsmerkmal auf: „Besonders unterscheidet er (der Gehilfe) sich von dem Urheber an dem geringeren oder verschiedenen Interesse." Es ließe sich hören, wenn Klein gesagt hätte, der Gehilfe handle in fremdem Interesse, im Interesse des Urhebers; aber so läßt er ihn bloß in geringerem oder verschiedenem, aber doch im eigenen Interesse handeln. Warum soll ein solcher Gehilfe dann nicht auch Urheber genannt zu werden verdienen? Wo ist die Grenze zwischen dem geringeren und dem für den Begriff des Urhebers erforderlichen größeren Interesse? Aber Klein bleibt nicht einmal bei diesem, wenn auch schlecht gewählten Unterscheidungsmerkmale stehen. Er giebt vielmehr zu, daß der Gehilfe dasselbe Interesse verfolgen könne wie der Urheber. Denn er sagt: „Hat er dennoch mit derjenigen Absicht, welche zum Wesen des Verbrechens gehört, dabey geholfen, so wird er ein specieller, sonst aber ein

genereller Theilnehmer genannt." Der Gehilfe bleibt also nach Klein auch dann noch Teilnehmer, wenn die Unterscheidungsmerkmale zwischen ihm und dem Urheber weggefallen sind. Daß solche etwa noch auf objektivem Gebiete vorhanden sein könnten, insoferne als der Urheber das Verbrechen ausführt, der Gehilfe es nur befördert, darauf kommt nichts an; denn das charakteristische für den Urheber ist nach Klein ja nicht die unmittelbare Ausführung der verbrecherischen Handlung, sondern die Zurückführbarkeit dieser Handlung auf seinen Willen.

So sieht man sich bei Klein einer Anzahl von Begriffen gegenüber, ohne recht zu wissen, was er unter jedem versteht, und wie sich die einzelnen von einander unterscheiden. Ich hoffe Klein nicht Unrecht gethan zu haben, wenn ich eingangs behauptete, daß seine Ausführungen der Klarheit und Folgerichtigkeit entbehren. Es gelang mir kein Versuch, die Logik seiner Erörterungen aufzufinden; mag man von welcher Seite nur immer den Ausgang nehmen, stets stößt man auf Widersprüche[1]).

Die sonstigen Bemerkungen Kleins über die Arten der Teilnahme, concursus plenus und minus plenus, socii principales und minus principales u. s. w. bieten nichts Neues.

Unterlassene Anzeige und Hinderung von Verbrechen ist nach Klein nur bei schweren Verbrechen strafbar[2]).

§ 70.

7. G. A. Kleinschrod.

(Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, 2. Aufl. 1799[3]).)

Von den in diesem Abschnitt bisher behandelten Schriftstellern haben die Mehrzahl und zwar Koch, Quistorp, Meister, Stelzer,

---

[1]) Sollte ich Klein mißverstanden haben, dann hätte ich in dieser Beziehung einen berühmten Vorgänger an Feuerbach, der die Darstellung Kleins in anderen Teilen seiner Grundsätze des peinlichen Rechts nach Kleins Angabe auch mißverstand, seinerseits aber die Klein'schen Ausführungen „verworren, dunkel und räthselhaft" nennt und ob der angeblichen Mißverständnisse in eine sehr heftige Polemik mit Klein gerät. Vgl. die umfangreiche Vorrede Feuerbachs zu seiner Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 2. Teil, 1800.

[2]) § 141, Ziff. 9.

[3]) Die 1. Auflage ist von 1793.

den Unterschied zwischen auctor bezw. coauctor und socius in der Weise festgesetzt, daß sie als auctor bezw. coauctor denjenigen ansehen, welcher selbst unmittelbar das Verbrechen ausgeführt, welcher selbst den Thatbestand verwirklicht, bezw. das Verbrechen mitausgeführt, Thatbestandshandlungen mitvollbracht hat, während sie als socius denjenigen bezeichnen, der sich in irgend einer anderen Weise am Verbrechen beteiligt, jedenfalls aber Handlungen, die in den Thatbestand fallen, nicht begangen hat. Nur zwei, Püttmann und Klein, fassen den Begriff des auctor weiter; für sie ist nicht nur der physische Thäter auctor, sondern, um mich an Püttmanns Ausdrucksweise zu halten, auch jeder socius aequalis, der sich als eine causa moralis delicti darstellt, oder, um mit Klein zu reden, jeder, aus dessen Willen sich das Verbrechen als Folge erklären läßt.

Diese weitere Auffassung des auctor wird nun die herrschende, wenn auch die Definitionen der verschiedenen Schriftsteller in Einzelheiten von einander abweichen. Der Begriff der socii schränkt sich infolge dessen ein.

Kleinschrod stimmt nach eigener Angabe[1]) in seinen Begriffsbestimmungen des „Urhebers" und des „Gehülfen" im Grunde mit Klein überein. Der „Urheber" eines Verbrechens ist nach Kleinschrod „derjenige, in dessen Willen der nothwendige Grund der ganzen Existenz des Verbrechens liegt, und — wie er hinzufügt — auf den alle Erfordernisse der That anwendbar sind"[2]). Als „Gehülfen, socius" erklärt er dagegen jenen, „der es (das Verbrechen) zwar nicht vorzüglich veranlaßt, sondern diejenige Missethat durch irgend eine Handlung befördert, die von einem Andern begangen wird"[3]).

Auf diesen beiden Definitionen sucht Kleinschrod seine Lehre von der Teilnahme aufzubauen.

Nach Kleinschrods Definition des Urhebers kann man, wie er sich ausdrückt, auf dreifache Art Urheber eines Verbrechens werden.

---

1) § 177, Anm. *.
2) § 177.
3) § 197.

„Es ist möglich", sagt er, „daß Jemand selbst diejenige Handlung hervorbringt, die das Verbrechen ausmacht; möglich, daß er durch andere für seine Rechnung und in seinem Namen es vollziehen läßt; möglich, daß er die Veranlassung giebt, warum Andere ein Verbrechen begehen, das ohnedies nicht geschehen wäre. Alle diese kommen auf verschiedenen Wegen darin überein, daß sie Urheber, das ist die erste Ursache einer Missethat sind." Hienach unterscheidet Kleinschrod „physische" und „moralische" Urheber. Unter die moralische Urheberschaft rechnet er „Auftrag, Befehl und Rath", auch die „Verschwörung" (= Komplott), letztere aber nur in gewissem Sinne; denn er fordert, wenn die Verschworenen als Urheber gestraft werden sollen, mehr als bloß geistige Thätigkeit.

Aus den in unendlicher Breite geschriebenen Ausführungen über diese verschiedenen Arten der Urheberschaft möchte ich nur Folgendes hervorheben:

Bei der „Verschwörung" [1]) will Kleinschrod nicht, wie man dies bisher in der Regel gethan hatte, jeden Teilnehmer ohne Rücksicht auf den Grad seiner Beteiligung als Urheber strafen, sondern nur jenen, „der einen Hauptantheil an der Vollziehung nahm"; „wenn ich einen einzelnen als Mörder behandeln will, so muß er die nothwendige Ursache des Todes eines Andern seyn; warum soll man nicht das nämliche annehmen, wenn mehrere als Todtschläger sollen angesehen werden?" Hierin hat Kleinschrod vollkommen recht. Aber warum geht er nicht einen Schritt weiter und erklärt, in Verfolgung der eben ausgesprochenen Ansicht, den ganzen Komplottbegriff für überflüssig? Es hat für ihn gar keinen Zweck mehr, an diesem Begriff festzuhalten. Die ganze Bedeutung des Komplottbegriffes lag ja darin, daß man jeden am Komplott Beteiligten, wenn er an der Haupthandlung auch nicht teilgenommen hatte, als Urheber bestrafen konnte; denn man nahm an, daß er wenigstens geistige Ursache des Verbrechens sei. Will man bei dem einzelnen aber dennoch auf die Art seiner Beteiligung sehen, dann hat der Komplottbegriff keinen Wert mehr.

---

1) § 178.

Wenn eine That zufolge Auftrages, Befehls oder Rates begangen worden ist, so nimmt Kleinschrod eine doppelte Urheberschaft an; er betrachtet beide, den Anstifter und den Thäter, als Urheber; denn in dem Willen eines jeden liege der notwendige Grund der Existenz des Verbrechens.

Was Kleinschrods Ausführungen über die Beihilfe anbelangt, so entbehren dieselben durchaus der notwendigen Folgerichtigkeit. Sie verraten Unklarheit sowohl über den Begriff des Urhebers als über jenen des Gehilfen. Nach der oben angegebenen Definition der Beihilfe besteht das charakteristische Merkmal derselben gegenüber der Urheberschaft darin, daß sie nur Beförderung fremder That, nicht deren erste Veranlassung ist. Kleinschrod bemerkt zu seiner Definition des Gehilfen: „Hier ist nur von Beförderung die Rede, nicht von der ersten Veranlassung. Denn dieses macht eben den Unterschied zwischen Urheber und Gehülfen aus [1]." Dieser Gedanke, der Gehilfe dürfe nicht erste Veranlassung des Verbrechens sein, beherrscht Kleinschrod so vollständig, daß er das positive Merkmal der Beihilfe, ihre Eigenschaft als bloße Beförderung fremder That, ganz vergißt und behauptet, der Gehilfe bleibe auch Gehilfe, wenn er Ausführungshandlungen begehe, einerlei ob viel oder wenig, wenn er die That nur nicht allein zur Existenz bringe [2]. In solchen Fällen kann aber doch kein Unbefangener mehr von bloßer „Beförderung" der That sprechen; dann liegt eben Ausführung bezw. Mitausführung vor; der Gehilfe kann hier „notwendiger Grund der ganzen Existenz des Verbrechens" sein, wie Kleinschrod in der Definition des Urhebers sich ausdrückt, und müßte dementsprechend als Urheber bezeichnet werden, wenn er auch nicht „erste Veranlassung" des Verbrechens ist. Kleinschrod gerät hier unversehens auf den Boden jener Theorie, die man heute die subjektive Teilnahmetheorie nennt.

Im folgenden bleibt er aber auch dieser Theorie nicht treu. Bei Besprechung des concursus proximus und remotus [3]) äußert er, daß

1) § 197, S. 338.
2) Ebenda.
3) § 198, S. 338 ff.

die gewöhnliche Erklärung des ersteren als jener Teilnahme, ohne welche das Verbrechen nicht hätte zustande kommen können, falsch sei; man vermische hier den Begriff von Urheber und Gehilfen: „Wenn ich die That eines Anderen wissentlich befördere, und ohne meine Teilnahme dieselbe nie hätte zu Stande kommen können, so bin ich Urheber, nicht Gehülfe; denn es liegt in mir der einzige Entstehungsgrund des Verbrechens." Abgesehen davon, daß auch bei so gelagertem Fall der Beförderer in der Regel nicht der „einzige Entstehungsgrund" des Verbrechens sein wird, zeigt sich Kleinschrod hier dadurch inkonsequent, daß er überhaupt den Urheber den „einzigen Entstehungsgrund" des Verbrechens nennt, während er ihn unmittelbar zuvor nur als die „erste Veranlassung" desselben bezeichnete; beides ist doch nicht dasselbe. In dem Beispiele, welches er zur Veranschaulichung des auxilium proximum giebt, vertauscht er plötzlich wieder den „einzigen Entstehungsgrund" mit der „notwendigen Ursache" des Verbrechens: „Ich weiß, daß Titius gern seinen Feind tödten möchte, wenn er könnte. Ich öffne ihm die Thüre, damit er in den Stand gesetzt werde, sein Vorhaben auszuführen. Ohne diesen meinen Beystand hätte er nie zur Befriedigung seines Wunsches gelangen können. Nun führt er die That aus; hier enthält meine Handlung die nothwendige Ursache des Todes eines Menschen, also ich begehe so gut einen Todschlag, als wenn ich dies physisch gethan hätte; ich bin Urheber, nicht Gehilfe." Ich sehe davon ab, daß auf denjenigen, welchen Kleinschrod hier als Urheber ausgiebt, ganz genau seine Definition des Gehilfen paßt: „Gehülfe eines Verbrechens ist derjenige, der es zwar nicht vorzüglich veranlaßt, sondern diejenige Missethat durch irgend eine Handlung befördert, die von einem Andern begangen wird," daß also entweder seine Definition des Gehilfen oder jene des Urhebers falsch ist, und will nur darauf hinweisen, daß wir im Vorstehenden drei verschiedene Begriffe des Urhebers kennen gelernt haben: Bald ist der Urheber „der notwendige Grund", bald „die erste Veranlassung" oder „erste Ursache", bald „der einzige Entstehungsgrund des Verbrechens". Entschiedene und klare Fassung des Begriffes fehlt.

Die Teilnahme unterscheidet Kleinschrod in der seit Jahrhunderten

hergebrachten Weise in den „Beystand vor dem Verbrechen [1])“, die „Hülfleistung bey der Begehung der That selbst“ [2]) und die „Teilnehmung nach der That“ [3]). Letztere betrachtet er allerdings nicht als wahre Teilnahme.

Die Nichthinderung bevorstehender Verbrechen sieht Kleinschrod als Beihilfe an, wenn es sich um gemeingefährliche Verbrechen handelt, oder wenn eine besondere Verpflichtung zur Hinderung bestand [4]). Die Unterlassung der Anzeige begangener Verbrechen dagegen hält er weder für eine eigentliche noch uneigentliche Teilnahme. Strafbar ist sie, wenn das Gesetz sie ausdrücklich mit Strafe bedroht [5]).

Bezüglich der Bestrafung der Teilnahme stellt Klein eine ganze lange Stufenleiter der verschiedenen Grade der Strafbarkeit auf [6]).

Kleinschrods „Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten“ von 1802 stellt sich hinsichtlich der Behandlung der Teilnahme (§§ 61—127) im wesentlichen als eine Kodifikation des Kleinschrod'schen Lehrbuches dar.

§ 71.

8. K. Grolman.

(Grundzüge der Criminalrechtswissenschaft, 2. Aufl. 1805.)

Bei Grolman tritt in der Behandlung der Teilnahme gegenüber den bisherigen Schriftstellern eine Neuheit zu Tage; im Vergleich mit Klein und Kleinschrod scheint sie mir allerdings nur eine äußerliche zu sein. Mehrere von den besprochenen Schriftstellern, so Koch, Quistorp, Püttmann und wohl auch Meister, sehen in den Teilnehmern, und zwar auch in den socii inaequales oder minus principales, ebenfalls Ursachen, causae, des Verbrechens, obwohl unter Umständen Ursachen von geringerer Wirksamkeit, als der Urheber selbst es ist. Im Gegensatze zu diesen erblickt Grolman nur in dem auctor bezw. in den

1) §§ 201—203.
2) §§ 204 und 205.
3) § 206.
4) § 201.
5) § 206 a. E.
6) § 199.

coauctores die Ursachen des Verbrechens, in den Gehilfen aber nicht: „Wenn bey einer Rechtsverletzung mehrere Subjekte Theil genommen haben (socii sensu generali), so liegt entweder in Aller Handlungen der ursachliche Grund der Existenz der Rechtsverletzung, oder dieser liegt nur in den Handlungen Eines oder Einiger, während die theilnehmenden Handlungen Anderer nicht in dieser Beziehung zu der Rechtsverletzung stehen". Er sagt, daß im ersteren Falle eine gleiche Teilnahme Aller, ein concursus plenus, vorhanden sei und Allen der Name „Coauktoren" gebühre. In letzterem Falle dagegen sei die Teilnahme derjenigen, welche nicht die Ursache der Rechtsverletzung seien, nur eine ungleiche und unvollständige, ein concursus minus plenus, und man nenne „dergleichen Subjekte Gehülfen, Helfer (socios sensu speciali [1])".

Es fragt sich nun, was Grolman unter einer Ursache versteht. In der Ausgabe seiner „Grundzüge" von 1805 äußert er sich darüber nicht weiter; aber der ersten Ausgabe von 1798 ist das Erforderliche zu entnehmen; dort bezeichnet er als Urheber denjenigen, „in dessen willkührlicher Handlung der Grund der nothwendigen Existenz des Verbrechens zu finden ist"; Gehilfe aber ist ihm jener, „der nur die Ausführung des Verbrechens befördert" [2]). Dies ist nichts anderes, als was Kleinschrod und im Grunde auch Klein vom Urheber bezw. Gehilfen sagen. In der zweiten Auflage wollte sich Grolman augenscheinlich präziser fassen und nannte den „Grund der nothwendigen Existenz des Verbrechens" dessen „Ursache".

Ursache und damit auctor delicti kann man mittelbar oder unmittelbar werden; mittelbar „durch Determination des Willens eines Anderen für die Rechtsverletzung" d. h. durch Auftrag, Befehl oder Rat. Wenn die Determination keine absolute war, wie es bei einem Befehl möglich sei, dann sind zwei auctores vorhanden, der auctor intellectualiter talis und der auctor physice talis [3]).

---

1) § 32, S. 36/37.

2) Ausgabe von 1798, § 58.

3) § 33, S. 38, 2. Auflage. In der ersten Auflage gebraucht Grolman diese Kunstausdrücke noch nicht; er scheint sie später von Feuerbach entlehnt zu haben.

Man kann nach Grolman aber auch durch Vertrag auctor bezw. coauctor werden: „Ein Vertrag Mehrerer, als Ursache der Entstehung einer Rechtsverletzung betrachtet, heißt Verschwörung[1].“ Grolman ist, nachdem er einmal den Komplottbegriff annimmt, konsequenter als Kleinschrod. Er erklärt im Gegensatz zu letzterem, daß, um einen an der Verschwörung Beteiligten als coauctor bezeichnen zu können, dessen Teilnahme an der Ausführung nicht notwendig sei.

Die Teilnahme des Gehilfen „ist auf Unterstützung der Wirksamkeit der Ursache gerichtet“. Grolman teilt die Gehilfen nach verschiedenen Gesichtspunkten ein. Sie wirken entweder durch positive oder durch negative Handlungen. Zu den Beförderern durch negative Handlungen zählen diejenigen, welche ein beabsichtigtes Verbrechen nicht hinderten oder anzeigten. Grolman betrachtet sie nicht als eigentliche Gehilfen, sondern nennt sie Begünstiger im Gegensatz zu den übrigen Beförderern, den „Gehülfen im engsten Sinne des Wortes (socii sensu specialissimo)[2]“.

Außerdem kennt er den concursus antecedens, concomitans und subsequens, ferner intellektuelle und physische Gehilfen, dann einen concursus proximus und remotus, je nachdem der Gehilfe an der Haupthandlung oder an Vorbereitungshandlungen teilnimmt, endlich generelle und spezielle Gehilfen. Die letztere Unterscheidung ist bei Grolman in anderem Sinne gedacht als in jenem, welchen seinerzeit Koch[5]) mit ihr verbunden hatte. Generelle Gehilfen nennt Grolman solche, welche ohne an einem bestimmten Verbrechen teilzunehmen, im allgemeinen Verbrechen einer gewissen Art befördern, z. B. den Schlosser, welcher, ohne sich um die einzelnen Diebstähle zu bekümmern, einer Diebsbande die Diebsschlüssel zum Gebrauche bei allen ihren Unternehmungen fertigt. Er gebraucht die Unterscheidung aber noch in anderer,

---

1) § 34, S. 39/40.
2) § 35.
3) Vgl. bezüglich der „negativen Gehülfen“ auch § 145.
4) § 37.
5) Vgl. oben § 64, S. 218/219.

wichtigerer Bedeutung: „Man kann in Hinsicht einer bestimmten Rechtsverletzung denjenigen, welchem dieselbe bloß ihrem Gattungsbegriffe nach Gegenstand der Beförderung war, als generellen Gehülfe von demjenigen als speziellen Gehülfen unterscheiden, welcher die Verletzung auch ihrem individuellen Begriff nach zum Gegenstande seiner Unterstützung machte [1]." So sei bei einem qualifizierten Diebstahl derjenige genereller Gehilfe, welcher denselben, ohne etwas von dem Qualifikationsgrunde zu wissen, unterstütze, während er durch die nämliche Handlung zu dem qualifizierten Diebstahl speziell konkurriere, falls er die qualifizierenden Umstände kenne.

Eine Unterscheidung von Haupt- und Nebengehilfen in dem Sinne, daß des ersteren Mitwirkung zur Vollbringung der That unentbehrlich gewesen sein müsse, die des letzteren aber habe entbehrt werden können, verwirft Grolman, da ein solcher sogenannter Hauptgehilfe augenscheinlich als wahre Ursache des Verbrechens sich darstelle und daher zu den auctores zähle [2].

Die Strafbarkeit der Gehilfen stuft Grolman ab „nach dem mehr oder minder bedeutenden Einfluß, welchen ihre Theilnahme auf die Verletzung der Rechte hat" [3].

§ 72.

9. Anselm Feuerbach.

Feuerbach hat die Entwickelung der Lehre von Urheberschaft und Teilnahme zu einem gewissen Abschluß gebracht, indem er, ausgehend von der „Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg", die Begriffe des Urhebers und Teilnehmers nach deren Eigenschaft als Haupt- oder Nebenursachen des Verbrechens formulierte. Zu diesem Abschluß bezw. dieser Formulierung kam aber Feuer-

---

1) § 36.
2) § 38.
3) § 87.

bach nicht sofort in seinen ersten schriftstellerischen Äußerungen über die Teilnahme, sondern erst in späteren Auflagen seines Lehrbuchs des peinlichen Rechtes. Ich halte es für geboten, mit der Darstellung der Feuerbach'schen Lehre nicht bei ihrer Vollendung einzusetzen, sondern die Entwickelung, die Feuerbach selbst in der vorliegenden Frage genommen hat, darzustellen.

In seiner „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts", 2. Teil 1800 S. 243 ff. geht er von folgender Unterscheidung aus: Eine verbrecherische Handlung wirkt zur Verletzung eines Rechtes entweder direkt oder indirekt; direkt, wenn die Rechtsverletzung das unmittelbare Objekt ihrer Wirksamkeit ist, indirekt, wenn die Beförderung der direkten Wirksamkeit eines andern zur Rechtsverletzung dieses unmittelbare, die Rechtsverletzung selbst also nur das mittelbare Objekt ist. Dementsprechend nennt Feuerbach „Urheber" denjenigen, „bei welchem die Rechtsverletzung das unmittelbare Objekt der Wirksamkeit seiner Handlung ist", „Gehülfen" jenen, „bei welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung unmittelbar gerichteten Handlung eines andern das unmittelbare Objekt der Wirksamkeit seiner Handlung, die Rechtsverletzung selbst also nur das mittelbare Objekt derselben ist[1])". Soweit beruht Feuerbachs Unterscheidung von Urheber und Gehilfen auf objektiver Grundlage: Urheber ist derjenige, welcher durch seine Handlung die Rechtsverletzung bewirkt, Gehilfe jener, welcher diese Handlung nur befördert, die Rechtsverletzung also selbst nicht bewirkt. In diese Unterscheidung mischt Feuerbach aber ein subjektives Moment. Er reiht unmittelbar an seine soeben wiedergegebenen Worte Folgendes an: „Der Begriff des Autors setzt also (sic!) voraus, daß er aus eigenem unmittelbaren Interesse an der Rechtsverletzung selbst die Begehung derselben wolle. Wer nicht aus diesem Interesse handelt, kann nicht als Urheber betrachtet werden[2])." Wie man hieraus ersieht, ist Feuerbach von der ausgeprägt objektiven Teilnahmetheorie, die er später vertritt, hier noch ziemlich weit entfernt; er verficht eine gemischte objektiv-subjektive Theorie. Allerdings bleibt er nicht konsequent bei derselben stehen, wie sich alsbald ergeben wird.

1) § 11, S. 244/45.

2) Ebenda.

Auctor wird man, wie nach der Ansicht früherer, so auch nach Feuerbach auf doppelte Weise, einmal durch eigene körperliche Ausführung des Verbrechens (auctor physice talis), dann durch Bestimmung des Willens eines anderen zur Ausführung (auctor intellectualis)[1])." Letzteres geschieht durch Auftrag, Befehl, Drohung, Rat[2]).

Wollte Feuerbach konsequent an dem erwähnten subjektiven Erfordernis der Urheberschaft festhalten, so durfte er, wenn die obengenannte zweite Art der Urheberschaft (auctor intellectualis) vorliegt, nicht das Vorhandensein von zwei auctores annehmen, wenigstens nicht für die Regel. Meistens wird in solchem Falle nur der auctor intellectualis das „eigene unmittelbare Interesse an der Rechtsverletzung" haben, und nach Feuerbach müßte folgerichtig der sog. auctor physice talis nur Gehilfe sein. Dies scheint Feuerbach zu übersehen; er nennt auch den letzteren auctor[3]), allerdings hält er ihn für weniger strafbar als den auctor intellectualis.

Die Strafbarkeit der verschiedenen möglichen Urheber stuft er nach folgendem Gesichtspunkte ab: „Je mehr Gründe für die Existenz der Rechtsverletzung in der Handlung des Urhebers gegründet waren, desto größer ist die Strafbarkeit[4])."

Die socii teilt Feuerbach in der Revision nur in socii principales und minus principales ein, außerdem unterscheidet er noch den concursus proximus und remotus. Es ist wegen der späteren Abweichung Feuerbachs von der Einteilung der socii in principales und minus principales von Interesse festzuhalten, daß er hier diese Unterscheidung noch kennt. Er verbindet mit den beiden Begriffen die hergebrachte Bedeutung: Socius principalis ist ihm derjenige „ohne welchen die That nicht geschehen konnte", socius minus principalis jener, „der sie bloß erleichterte"[5]).

Er bekämpft sogar Kleinschrod, welcher, diesen Unterschied ver-

---

1) § 15, S. 252/53.

2) § 18.

3) § 17: „wenn ein auctor intellectualis mit einem auctor physice talis concurrirt . . .".

4) § 16.

5) § 22, S. 261/62.

werfend, „den, ohne welchen die That nicht geschehen wäre, für einen Urheber des Verbrechens hält und ihn daher mit dem, der die That selbst vollbringt, für gleich strafbar hält[1])".

Einen, wenn vielleicht auch nicht neuen, so doch jedenfalls in dieser Form noch nicht ausgesprochenen Gedanken bringt Feuerbach bei der Definition des concursus proximus und remotus: „Der Gehülfe befindet sich in einem unmittelbaren Concurs (conc. proximus), wenn er eine Handlung begeht, durch welche die That ohne die Dazwischenkunft anderer Handlungen und Umstände befördert oder möglich gemacht wird. Der Gehülfe bei einem Morde, wenn er den Ermordeten gehalten oder gebunden hat, war in einem concursu proximo. . . . Es liegen keine Handlungen oder Umstände zwischen dem Verbrechen selbst und zwischen der Hülfeleistung zu demselben, es bedarf keiner Mittelursachen, durch welche diese erst wirksam wird. Aber man denke sich den, welcher dem Mörder, der noch nicht an dem Orte des Verbrechens ist, seinen Dolch leiht. Hier müssen mehrere Umstände und Handlungen dem Darreichen des Dolches folgen, wenn diese Handlung ihre Wirkung auf die Existenz des Verbrechens äußern soll. Dieser Gehülfe befindet sich in einem concursus remotus, der in der Beihülfe zum Verbrechen besteht, welche erst durch Mittelursachen die Existenz des Verbrechens bewirken kann[2])". Ähnlich haben sich den Unterschied zwischen den beiden Arten des auxilium wohl auch jene Italiener gedacht, welche sich das auxilium proximum als die zur Zeit der Ausführung der That, das auxilium remotum als die vor derselben geleistete Hilfe vorstellten, insbesondere Marianus Socinus der Ältere, der das auxilium proximum als jenes bezeichnete, ex quo in continenti sequutum est delictum[3]).

Für den Grad der Bestrafung der Beihilfe ist dieselbe Rücksicht maßgebend wie bei der Bestrafung der Urheberschaft: „Je mehr Gründe zur

---

1) § 22, S. 262/63. Kleinschrod spricht allerdings von concursus proximus und remotus, versteht aber darunter das Gleiche wie Feuerbach unter dem concursus des socius principalis und minus principalis.

2) § 23, S. 264/65.

3) Siehe oben S. 17.

Wirklichwerdung des Verbrechens in der Beihülfe enthalten sind, desto größer ist die Strafbarkeit[1])."

So viel enthält Feuerbachs „Revision" von der Teilnahme am Verbrechen. Was die Behandlung derselben in Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechtes[2]) anbelangt, so finden sich in den ersten Auflagen gegenüber der „Revision" bereits verschiedene Abänderungen und Erweiterungen, wenn die Lehre von der Teilnahme in denselben auch noch nicht diejenige Gestalt zeigt, die sie in den späteren Auflagen empfing.

Zunächst sei erwähnt, daß Feuerbach in seinem Lehrbuch von dem Urheber nicht mehr so kategorisch jenes „eigene unmittelbare Interesse an der Rechtsverletzung" fordert, welches nach der „Revision" zum Begriffe des Urhebers unumgänglich notwendig ist. Nur vom intellektuellen Urheber wird gesagt, daß er „aus eigenem Interesse an der That" den Willen eines andern zur Hervorbringung des rechtswidrigen Erfolges bestimme[3]).

Im übrigen definiert Feuerbach den Urheber und den Gehilfen wie in der „Revision": den ersteren als „denjenigen, bey welchem die Rechtsverletzung das unmittelbare Objekt der Wirksamkeit seiner Handlung war", den letzteren als jenen, „bey welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung unmittelbar gerichteten Handlung das unmittelbare Objekt der Wirksamkeit seiner Handlung ist[4])". Die Unterscheidung von intellektuellem und physischem Urheber und die Aufzählung der Möglichkeiten, wie man intellektueller Urheber werden kann, ist ebenfalls die nämliche geblieben[5]), ebenso die Definition des concursus proximus und remotus[6]).

---

1) § 21, S. 261.

2) Mir liegt die 2. Auflage von 1803 und die 3. von 1805, von späteren die 10. von 1828 und die von Mittermaier besorgte 14. von 1847 vor.

3) § 43.

4) § 42.

5) § 43.

6) § 48.

Neu ist dagegen im Vergleich mit der „Revision" folgendes:

Das Wesen der Beihilfe findet — unter der schon erwähnten Beibehaltung der Definition des Gehilfen — eine eigentümliche Erklärung: Die Beihilfe bestehe aus der Hinwegräumung der Hindernisse, welche der Wirksamkeit des Urhebers entgegenstünden. In Rücksicht auf die Größe der Hindernisse sei der Gehilfe entweder Hauptgehilfe oder Nebengehilfe; jener räume Hindernisse hinweg, welche die That unmöglich machten, dieser solche, welche sie bloß erschwerten [1]). Nun ist es ja gewiß richtig, daß die Beihilfe in vielen Fällen sich als eine Beseitigung von den der That entgegenstehenden Hindernissen darstellt; daß dies aber durchweg der Fall sein soll, kann man mit Grund doch nicht annehmen, man müßte denn dieses Beseitigen in ganz eigentümlichem, dem gemeinen Sprachgebrauch zuwiderlaufendem Sinne auffassen. Man müßte z. B. sagen: Derjenige, welcher dem Falschmünzer Zinn zur Herstellung der Münzen liefert, beseitigt das die Falschmünzerei hindernde Nichtvorhandensein von Material, oder derjenige, welcher einem beschränkten Menschen Mittel und Wege zur Ausführung eines Verbrechens angiebt, beseitigt das dieser Ausführung entgegenstehende Hindernis der mangelnden Intelligenz, oder derjenige, welcher dem A seinen Todfeind B zur Ermordung zuführt, beseitigt das dem Mord entgegenstehende Hindernis des Nichtvorhandenseins eines zu tötenden Menschen u. s. w. Doch in dieser Weise spricht und denkt niemand.

Im Lehrbuch bringt Feuerbach verschiedene Einteilungen der Beihilfe, die er in der „Revision" nicht erwähnt; allerdings sind sie nicht neu, sondern finden sich schon bei seinen Vorgängern. Er unterscheidet positive und negative Gehilfen, je nachdem sie durch Thun oder pflichtwidriges Unterlassen die That befördern oder möglich machen, — zum concursus negativus gehört die unterlassene Hinderung oder Anzeige bevorstehender Verbrechen [2]) —, ferner intellektuelle und physische [3]), dann spezielle und allgemeine Gehilfen [4]). Von einem speziellen Gehilfen spricht Feuerbach dann, „wenn die Handlung des Gehülfen dieselben

[1]) § 45.
[2]) § 46.
[3]) § 47.
[4]) § 49.

Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen", von einem allgemeinen im entgegengesetzten Falle. „Z. B. der Gehülfe bey einem Hausdiebstahle, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlenen steht, der Gehülfe bey einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist, sind spezielle Gehülfen." So versteht, wie ein Vergleich mit Koch und Grolman ergiebt, jeder unter diesen beiden Begriffen des allgemeinen und speziellen Gehilfen etwas anderes.

Neu gegenüber der „Revision" ist auch die Erwähnung des Komplottes oder der „Verschwörung": „Wenn mehrere aus unmittelbarem Interesse an der That selbst, sich zur gemeinschaftlichen Ausführung durch Vertrag verbinden, so ist dieses eine Verschwörung (coniuratio) oder Gesellschaft zur Übertretung (societas deliquendi)." Das „unmittelbare Interesse an der That selbst" scheint mir deswegen betont, weil Feuerbach es wahrscheinlich nicht als ein Komplott ansehen will, wenn jemand, der ein unmittelbares Interesse an der That hat, zu seiner Unterstützung einen anderen, der ein solches Interesse nicht besitzt, einen Gehilfen, anwirbt. — Die bloße Vereinigung zum Verbrechen mit anderen reicht, um jemand als auctor ex coniuratione anzusehen, nicht aus; wer als solcher coauctor betrachtet werden soll, „muß auch durch Handlungen, gleichviel aber welche, zur wirklichen Existenz der That mitgewirkt haben"; doch ist es — im Gegensatz zu Kleinschrod — nach Feuerbach nicht notwendig, daß Mitwirkung bei der Haupthandlung selbst stattgefunden habe [1]).

Die Strafbarkeit von Urhebern und Gehilfen stuft Feuerbach auch in seinem Lehrbuch nach ihrer Wirksamkeit für den Erfolg ab. Der Urheber als „direkt wirkendes Subjekt" ist immer strafbarer als der Gehilfe, der bloß indirekt wirke und nur die negative Ursache des Verbrechens sei [2]). Innerhalb beider Klassen von Beteiligten wird dann wieder eine eigene Stufenleiter der Strafbarkeit aufgestellt, je nachdem mehr oder weniger Gründe für die Existenz des Verbrechens in der Handlung der Beteiligten liegen [3]).

---

1) § 44.
2) § 112.
3) §§ 113 und 114.

Die Unterscheidung von „allgemeinen und speziellen Gehülfen" spielt bei der Frage der Strafbarkeit ihre besondere Rolle. Man kann nach Feuerbach nicht behaupten, daß der spezielle Gehilfe immer strafbarer sei als der allgemeine; das Verhältnis derselben bezüglich der Strafbarkeit liegt vielmehr so: Der allgemeine Gehilfe ist strafbarer als der spezielle, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer That erhöhen. „Z. B. A stiehlt, ohne Dienstbote des Bestohlenen zu sein, und B, der Dienstbote des Bestohlenen, und C, der dies nicht ist, helfen; so ist B als socius generalis strafbarer als C, der besondere Gehülfe [1]." Weniger strafbarer als der spezielle Gehilfe ist dagegen der allgemeine dann, wenn jene Merkmale die Strafbarkeit der That vermindern.

Feuerbachs Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten von 1804 weist gegenüber dem Lehrbuche in der Lehre von der Teilnahme einen Fortschritt nicht auf; sie thut zu einem Teile nur die Unbrauchbarkeit der von Kleinschrod entworfenen Bestimmungen für die Praxis dar, zum anderen vertritt sie die schon im Lehrbuch entwickelten Ansichten [2].

In den späteren Auflagen seines Lehrbuchs [3]) hat die Lehre von

---

[1]) § 115, Anm. Es erregt wohl auf den ersten Anblick Befremden, daß B, der Dienstbote, als socius generalis, dagegen C als socius specialis von Feuerbach bezeichnet wird. Man erwartet, daß bei dem socius generalis gewisse Eigenschaften fehlen, welche bei dem auctor und bei dem socius specialis vorliegen und hier scheint es umgekehrt. Allein es kann auch der Umstand, daß bei dem Gehilfen gewisse Eigenschaften nicht vorliegen, welche dem Urheber ebenfalls fehlen, den Charakter des socius specialis begründen; denn es trifft dann auf den Gehülfen immer noch der Satz zu: „Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des vom Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist er ein spezieller Gehülfe."

[2]) 2. Teil, 3. Kapitel, „Von den Urhebern und den Theilnehmern des Verbrechens", S. 125—162.

[3]) Es steht mir leider die 4. Auflage von 1808, in welcher nach dem Inhalte der in den späteren Auflagen mitgeteilten Vorrede viele Änderungen vorgenommen worden zu sein scheinen, nicht zur Verfügung, und ich muß meine weiteren Ausführungen nur auf den Inhalt der 10. Auflage von 1828 gründen, welche den Feuerbach'schen Standpunkt in der Lehre von der Teilnahme fertig erkennen läßt.

der Teilnahme diejenige Gestalt angenommen, unter welcher sie uns in der Regel als die Feuerbach'sche überliefert wird[1]).

Schon der Titel, der den Ausführungen über die Teilnahme vorangesetzt ist, läßt erkennen, auf welcher Grundlage Feuerbach seine Teilnahmelehre aufbaut. Er lautet: „Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg." Feuerbach beurteilt die am Verbrechen Beteiligten nur noch nach ihrer Bedeutung als Ursachen des verbrecherischen Erfolges.

Er entwickelt seine Anschauungen folgendermaßen: Jede Übertretung setzt eine bestimmte Person als wirkende Ursache voraus. Die Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte, heißt Urheber (auctor delicti), sie sei nun unmittelbare oder mittelbare Ursache desselben. Unmittelbare Ursache ist der physische Urheber. Mittelbare Ursache kann man werden einmal durch absichtliche Bestimmung des Willens eines Anderen zur Begehung des Verbrechens (direkt-mittelbarer Urheber; intellektueller Urheber), dann aber auch durch absichtliche Hinwegräumung von Hindernissen, ohne welche dem zur That schon bestimmten Willen eines Anderen die äußere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besonderen Umständen unmöglich gewesen wäre (indirekt-mittelbarer Urheber, Hauptgehilfe, socius principalis[2])).

So wie aber bei jeder Ursache Nebenursachen möglich sind, welche „durch erleichterte Wirksamkeit der Hauptursache auf die Entstehung eines bestimmten Erfolgs hinwirken," so können auch andere an der Übertretung des Urhebers Teil nehmen, welche zwar für sich betrachtet, das Verbrechen nicht hervorbringen, aber durch Beförderung der Wirksamkeit des Urhebers zur Entstehung des Verbrechens mit beitragen. Wer sich absichtlich solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heißt Gehilfe (socius delicti)[3]). „Die Mitwirkung eines Gehülfen besteht in

---

1) Vgl. über Feuerbachs Theorie in dieser späteren Gestalt auch Mintz, Die Lehre von der Beihilfe, 1892, S. 12 ff. (Dorpater Dissertation).

2) § 44 der 10. Auflage von 1828.

3) § 45.

Erleichterung der an sich schon möglichen Wirksamkeit eines Urhebers für das beabsichtigte Verbrechen[1])."

Mit solcher Unterscheidung von Urheber und Gehilfen bewegt sich Feuerbach vollständig auf objektivem Gebiete. Jenes oben erwähnte subjektive Moment, nach welchem noch in der „Revision" Urheber und Gehilfe unterschieden werden, „das eigene unmittelbare Interesse an der Rechtsverletzung," ist jetzt vollständig aus der Begriffsbestimmung des Urhebers verschwunden. Daß Feuerbach, wie ihm von mehreren Seiten zum Vorwurf gemacht wurde, einen „extrem objektiven" Standpunkt vertreten habe, in der Weise, daß er nur auf die äußere Wirksamkeit der Beteiligten gesehen, den Willen derselben aber ganz unberücksichtigt gelassen hätte, ist unrichtig. Gegen diesen Vorwurf hat ihn Birkmeyer bereits entsprechend verteidigt[2]). Feuerbach hat deutlich genug das Verbrechen nicht bloß als aus der Handlung, sondern auch als aus dem Willen der Person hervorgehend bezeichnet, wenn er von der „Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache (des Verbrechens) enthalten ist," spricht und wenn er den Gehilfen denjenigen nennt, „welcher sich absichtlich solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht".

Mit Recht hat man dagegen an Feuerbachs Ausführungen andere Ausstellungen gemacht[3]). Er hätte die Gehilfen nicht ebenfalls als Ursachen, wenn auch als Nebenursachen, des Erfolges bezeichnen sollen, nachdem er den Urheber als die „ausreichende" Ursache erklärt hat. Neben der „ausreichenden" Ursache hat eine andere nicht mehr Platz. Mintz a. a. O. bemerkt zutreffend, daß Feuerbach wohl der Unterschied von Ursache und Bedingung, wie er heutzutage gemacht werde, vorgeschwebt habe. — Der Vorwurf, der Feuerbach zu machen ist, trifft indessen mehr die Bezeichnung des Gehilfen als einer Nebenursache, denn die mit diesem Begriffe verbundene Bedeutung.

Noch weniger zu billigen ist es, wenn Feuerbach, ganz im Gegen-

---

1) § 48.

2) Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts 1890, S. 124.

3) Vgl. Mintz a. a. O. S. 15—17.

satz zu seiner in der „Revision" und in den früheren Auflagen des Lehrbuches vertretenen Anschauung, jetzt den Hauptgehilfen unter die Urheber zählt, gleichwohl aber die Benennung „Hauptgehülfe, socius principalis" beibehaltend. Im Urheber soll die ausreichende Ursache des Verbrechens liegen; wie kann man dann denjenigen einen Urheber nennen, der — dies thut nach Feuerbach der Hauptgehilfe — nur Hindernisse hinwegräumt? Das Beseitigen von Hindernissen, welche dem Thäter entgegenstehen, kann nie die ausreichende Ursache des Verbrechens sein; es muß immer erst die Handlung dessen, der bisher gehindert war, hinzukommen. Und auf welche Gehilfenthätigkeit würde besser als gerade auf das Beseitigen von Hindernissen die Feuerbach'sche Erklärung der Beihilfe passen, daß dieselbe aus „Handlungen bestehe, welche für sich betrachtet das Verbrechen nicht hervorbringen"? Betrachtete Feuerbach die Hauptbeihilfe als ebenso strafbar wie die That, dann hätte er dies einfach erklären können, ohne sie jedoch der Urheberschaft beizurechnen.

Ein Zusammentreffen verschiedener Personen bei einer That ist nach Feuerbach in folgender Weise möglich:

I. Es beteiligen sich an der That Urheber und Gehilfe, oder

II. es sind die Beteiligten sämtlich Urheber (Miturheber, coauctores).

In letzterem Falle giebt es verschiedene Möglichkeiten.

1. Es wirken nur physische Urheber zusammen und zwar:

a) so, daß die Handlung eines jeden Einzelnen für sich schon das Dasein des Verbrechens vollständig begründet, oder

b) so, daß die Handlung jedes Einzelnen nur Teil, aber der Inbegriff aller dieser Handlungen zusammen das vollständige Verbrechen ist [1]).

---

[1]) Feuerbach erklärt die beiden Möglichkeiten unter a) und b) durch Beispiele. Zu a) bemerkt er: „Z. B. jeder Theilnehmer bringt dem andern eine für sich tödtliche Wunde bei", zu b): „Z. B. während A dem Beraubten die Pistole auf die Brust hält, plündert ihn B aus, C bricht auf, D nimmt die Sachen hinweg. Handeln

2. Es wirken intellektuelle und physische Urheber zusammen und zwar:

a) so, daß die intellektuellen bloß die bestimmenden, die physischen Urheber bloß als die bestimmten gedacht werden müssen (bei Auftrag, Befehl, Drohungen, Verheißungen, Rat, absichtlicher Erregung oder Benützung eines Irrtums), oder

b) in der Form des Komplottes, so daß jeder als bestimmender und bestimmter Urheber zu denken ist[1]).

Als Arten der Beihilfe nennt Feuerbach in den neueren Auflagen des Lehrbuches dieselben wie in den früheren[2]).

Für die Abstufung der Strafbarkeit zwischen Urheber und Gehilfen einerseits, und unter den Urhebern und unter den Gehilfen selbst andererseits sind ihm ebenfalls die gleichen Grundsätze maßgebend wie in den früheren Auflagen des Lehrbuchs[3]).

---

in solchen Fällen die einzeln zusammenwirkenden Theilnehmer in der Absicht, daß das Verbrechen durch vereinte That hervorgebracht werde, so kommt der Antheil des einen zugleich auf den Antheil des andern, und jeder ist vollständig Urheber der ganzen That. Wo jene Voraussetzung nicht vorhanden, ist jeder nur Urheber seines speciellen Antheils an dem Verbrechen." Lehrbuch, 10. Aufl., S. 37, Anm. a) und b).

[1]) „Wenn mehre durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschließen und sich zu gemeinschaftlicher Ausführung desselben verbinden, so ist ein Complott (societas delinquendi, coniuratio) vorhanden. Da hier der Entschluß jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmäßig begründete Erwartung des Beistands und der Mitwirkung aller übrigen, so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der übrigen bis zu vollendeter That fortdauerte, als intellektueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wiewohl er sonst an dessen Ausführung keinen thätigen Antheil genommen hat. Das Complott heißt Bande, wenn dessen Zweck die Verübung mehrer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art, oder auch mehrer Arten, zum Gegenstande hat." § 47. Im Gegensatz zu den früheren Auflagen des Lehrbuchs verlangt Feuerbach hier vom Komplottanten, um denselben als Urheber strafen zu können, nicht, daß er irgendwie thätigen Anteil an der Ausführung genommen habe.

[2]) §§ 49—52.

[3]) §§ 112 ff.

Zweite Abteilung.

Begünstigung und Hehlerei.

Vorbemerkung.

Man ist heutigen Tages noch nicht darüber einig, ob man Begünstigung und Hehlerei als Arten der Teilnahme am Verbrechen oder als selbständige Vergehen anzusehen habe. Die Mehrzahl der Criminalisten und das geltende deutsche Strafrecht bekennen sich zu der zweiten Auffassung. Dieselbe ist verhältnismäßig neu, und die entgegengesetzte Ansicht war Jahrhunderte lang die fast alleinherrschende. Wie sich die italienischen Praktiker zu der Frage der Begünstigung gestellt haben, wurde bereits in § 7 der Einleitung dieser Abhandlung gezeigt. Im folgenden versuche ich, die Entwickelung, welche die Behandlung der Begünstigung und Hehlerei in der deutschen Gesetzgebung und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach genommen hat, zu verfolgen [1].

Des Wortes „Begünstigung“ bediene ich mich der Kürze halber auch schon für jene Zeit, in welcher es von der Gesetzgebung und Doktrin noch nicht gebraucht wird.

---

[1] Vgl. hierüber auch Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung. München 1879, S. 29–45. Ferner Rethwisch, Begünstigung, Berlin 1880, S. 19—31.

§ 73.

I. Die Gesetzgebung von der Bambergensis bis zum Codex iuris Bavarici criminalis von 1751.

1. Die Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507 und die peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532.

Es ist eine alte Streitfrage, ob der Art. 203 der Bambergensis bezw. 177 der Carolina die Begünstigung bedrohe oder nicht. Ich halte es für überflüssig, alle die Gründe, welche schon für und wider vorgebracht worden sind, hier zu wiederholen. Es mag genügen auf die Ausführungen bei Schütze, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, S. 139 ff., Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis S. 128/29, Gretener, Begünstigung und Hehlerei S. 29 ff., Rethwisch, Begünstigung S. 19 ff. und die bei diesen aufgeführte Litteratur zu verweisen. Meiner Anschauung nach ist die Begünstigung von Art. 203 des C. C. B. und 177 des C. C. C. mitumfaßt. Einmal ist die Überschrift der beiden Artikel „Von straff der furderung, trostung, hilff, vrsachen, vnd furschieben der mißtetter" bezw. „Von straff der fürderung, hilff vnd beistand der mißthätter" so weit gefaßt, daß ich kein Bedenken trage anzunehmen, sie beziehe sich auch auf die den Missethätern nach Vollbringung des Verbrechens zu Teil gewordene Förderung und Hilfe, dies um so eher, als die Überschrift von der „dem Missethäter", nicht von der „zur Missethat" geleisteten Hilfe spricht, dem ersteren aber sowohl nach, wie bei und vor der That Hilfe gewährt werden kann [1]). Ferner: Art. 203 der C. C. B. geht auf den 19. Titel des 6. Buches der Wormser Reformation von 1498 zurück, und dessen Quelle ist, wie Brunnenmeister nachweist, Albertus Gandinus. Letzterer, wie überhaupt schon alle Italiener, die vor der Bambergensis geschrieben

---

1) Vgl. Gretener a. a. O. S. 32.

haben, und mit ihnen die Wormser Reformation rechnen unter die Beihilfe auch die Hilfe nach der That, die Begünstigung. Wenn dann die aus der Wormser Reformation schöpfende Bambergensis und mit ihr die Carolina kurzweg von „furderung, hilff vnd furschieben" bezw. von „furderung, hilff vnd beistandt" sprechen, so verstehen sie darunter die Hilfe nach der That mit. Hierfür spricht auch die Auffassung der Kommentatoren der C. C. C., denen es ganz selbstverständlich scheint, daß man unter der „hilff" der C. C. C. die Hilfe nach der That mitzuverstehen habe. Schon die Paraphrase des Remus läßt dies mit der wünschenswertesten Deutlichkeit erkennen. Remus überschreibt den Art. 177 mit den Worten „Poena eorum, qui ope consilio maleficos iuvere" und beginnt dann: „Opem, auxilium ferri tribus temporibus, vel ante delictum vel in ipso delicti actu vel post delictum commissum ita pragmaticis distinguentibus, intelligitur."

Der Einwand, daß Art. 203 bezw. 177 von der Hilfe „zu übung einer mißthatt" spreche und daher nur die vor oder bei der That geleistete Hilfe im Auge haben könne, ist nicht stichhaltig; man kann diese Worte ohne Zwang, zumal mit Rücksicht auf das oben Gesagte, in dem weiteren Sinne, daß sie die Hilfe nach der That mit umfassen, verstehen[1]). Auch Art. 48 der C. C. B. bezw. 40 der C. C. C.[2]) ist zur Begründung dieser ausdehnende Auslegung zu verwerten. Derselbe bezeichnet das Hehlen und Begünstigen der Räuber und Diebe in der Überschrift ausdrücklich als ein „helffen", und im Texte des Artikels gebraucht er die Worte „fürderung, rath oder beistand" ebenfalls, um die Thätigkeit der Räuber- und Diebeshehler zu bezeichnen. Wenn nun in Art. 203 bezw. 177 die gleichen Worte zur Bezeichnung der Hilfeleistung wiederkehren, weshalb sollte dann unter denselben die

---

1) Vgl. Schütze a. a. O. S. 140, Brunnenmeister a. a. O. S. 128/129.

2) „Von gnugsamen verdacht der jhenen so raubern oder dieben helffen.

Item so eyner wissentlich vnd geuerlicher weiß von geraubtem oder gestolnem gut, beut oder theyl nimbt, oder so eyner die thetter wissentlich vnd geuerlicher weiß etzt oder drenckt, auch die thetter oder obgemelt vnrecht gut gar oder zum theyl wissentlich annimpt, heymlich verbirgt, beherbergt, verkaufft oder vertreibt, oder so yemant den thettern, sunst in andern dergleichen weg, geuerlich fürderung, radt oder beistandt thut, oder inn jren thatten vnzimlich gemeynschafft mit jn hette, Ist auch eyn anzeygung peinlich zufragen."

Handlungsweise der Begünstiger bezw. Hehler nicht mitverstanden werden können? [1])

Von den auf die Carolina folgenden Gesetzgebungen brauche ich jene, welche nur eine Wiedergabe der C. C. C. sind, hier nicht zu berühren. Ich werde nur die einschlägigen Bestimmungen der anderen Gesetzgebungen erörtern. Ein Einfluß der Italiener läßt sich in denselben nicht erkennen; wenn auch vielfach Begünstigung und Hehlerei als Teilnehmung am Verbrechen des Begünstigten erscheinen, so liegt hierin doch nicht eine Anlehnung an die italienische Lehre vom auxilium post delictum; es beruht dies vielmehr auf mittelalterlich deutschrechtlichen Anschauungen. Die eine oder andere Gesetzgebung ist indessen schon weiter fortgeschritten, zu der — ja allerdings nicht unbestrittenen — modernen Auffassung der Begünstigung und Hehlerei als selbstständiger Verbrechen.

Die persönliche Begünstigung tritt in den verschiedenen Gesetzgebungen entweder in der Form der Aufnahme und Beherbergung der Verbrecher oder in der Form der Fluchthilfe auf. Die sog. sachliche Begünstigung oder einfache Hehlerei im Sinne der Sicherung der vom Verbrecher durch die That erlangten Vorteile ohne Teilnehmung des Begünstigers am Gewinn wird selten erwähnt; dagegen kommt die sog. Partiererei mehrfach vor.

2. Die Tyroler Landesordnung von 1532

stellt Begünstiger und Thäter in der Strafbarkeit einander gleich. Art. 69 des 8. Buches [2]), welcher die Überschrift trägt: „Von denen, die übelthäter aufenthalten“ bestimmt: „Wölcher Mörder, Dieb, Todtschläger, vnd ander übelthäter, wissendtlich vnd mit willen aufenthalt, Oder der tail vnd gemain mit Jhnen hat . . . . , der soll in gleicher Straff steen, Wie die Rechten selbs Thäter vnd gleichermassen zu Jm gereicht

---

[1]) Gretener a. a. O. S. 33/34.

[2]) Soweit dieser Artikel sich auf die Beihilfe bezieht, ist er oben in § 11 besprochen.

werden.“ In dem Artikel ist zunächst die receptatio, dann aber auch die Partiererei bedroht; denn man wird unter den Worten „der tail vnd gemain mit Inen hat“ wohl auch die Mitgenießung der durch das Verbrechen erlangten Vorteile verstehen dürfen. Den gleichen Standpunkt hinsichtlich der Strafbarkeit der Begünstigung nimmt Art. 64 des 8. Buches ein, welcher von der „Straff deren, so die Absager behausen“, handelt[1]): „An yeder, der ain Absager wissendtlich vnd mit willen behaußt, beherbergt, fürscheubt vnd denselben nit offenbart, der oder dieselben söllen an allem Schaden (der darauß volgt) schuldig sein, Vnd dartzu mit dem Schwerdt gericht werden.“ Ich möchte nun nicht einzig aus dem Umstande, daß Thäterschaft und Begünstigung hier gleichmäßig bedroht sind und daß für die letztere nicht eine selbständige Strafdrohung gegeben ist, den Schluß ziehen, daß die Begünstigung als Teilnahme angesehen worden sei. Aber aus einem andern, schon von Gretener[2]) hervorgehobenen Grunde, möchte ich dies um so eher annehmen. Das deutsche Recht sah in dem Verbrechen und dem, was mit demselben im Zusammenhange stand, ein Ganzes, und wer an diesem Ganzen sich irgendwie schuldhafterweise beteiligte, galt als Mitschuldiger des Verbrechens; so hat man wohl auch den Begünstiger als Teilnehmer am Verbrechen und nicht als den Vollbringer einer selbstständigen strafbaren Handlung betrachtet.

Mit der Tyroler Landesordnung stimmt die Henneberg’sche Landesordnung von 1539, 6. Titel, 4. Kapitel im wesentlichen überein, ebenso die Frankfurter Reformation von 1578, 10. Teil, 1. Tit., 19 Kap.[3]).

3. Reichspolizeiordnungen und Reichsabschiede.

Die R.P.O. von 1530, 1548 u. 1577 enthalten sämtlich eine gleichlautende Strafdrohung gegen die Begünstigung der Gotteslästerer. In der P.O. von 1530 findet sie sich in Tit. I, § 6, in den beiden anderen in Tit. I, § 8. Sie lautet: „Und welche herwieder (hierüber)

---

1) Siehe auch oben § 11.

2) A. a. O. S. 22. Vgl. übrigens auch das von mir S. 96/97 Gesagte.

3) Vgl. oben §§ 13 und 19.

die angezeigten Gotteslästerer, wie obsteht, wissentlich und freventlich zu Dienern auffnehmen, mit ihnen handeln, sie fördern, enthalten und fürschieben würden, damit sie der Straff entweichen, gegen denselben, sie wären groß oder kleinen Stands soll Unser Kayserlicher Fiskal vor Unserm Kayserlichen Kammergericht ad poenam arbitrariam procediren [1])".

Karls V. Landfrieden von 1548 enthält eine Bestimmung über die Begünstigung der Friedbrecher und zwar in § 2 der Einleitung: „Es soll auch dem, durch den solche friedbrüchige Thaten beschehen, keiner durch sich selbst oder jemands anders von seinetwegen nicht dienen, rathen oder helffen.... noch Hülf, Beystand und Fürschub thun, darzu auch wissentlich oder gefährlich nicht beherbergen, hausen, etzen, träncken, enthalten oder gedulten......" In Tit. XVI, § 1 ist die Bestimmung in ähnlichen Worten wiederholt: „Es soll auch solche Thäter und Friedbrecher niemand hausen, herbergen, ätzen, träncken, enthalten oder Fürschub thun...." Die Begünstiger werden wie die Friedbrecher selbst als „Überfahrer dieser Ordnung" bestraft, Tit. VI u. XVI [2]). Der Reichsabschied von 1555 giebt wiederum eine ähnliche Strafdrohung: „Und ob einige Stände, Oberkeit und Unterthanen, dieser Ordnung zuwider, solche ausgetrettene Unterthanen hausen, herbergen, ätzen, träncken, unterschleiffen oder in andere Wege enthalten oder fürschieben wurden, so sollen solche Unterschleiffer, Enthalter und Fürschieber mit gleicher Straff wie die Austretter gestrafft, und diese Ordnung nicht allein auf die Ausgetrettene, sondern auch die Unterschleiffer und Enthalter verstanden und vollnzogen werden." § 46 a. E. [3])

4. Die Landgerichtsordnung des Erzherzogtums Österreich ob der Enns von 1559.

giebt auf Blatt 12 der Ausgabe von 1559 in dem Artikel: „Wie die Landrichter den Thätern in Sachen, so das Leben berüeren, nachsteen,

---

1) „Neuere und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede", Frankfurt a. M. 1747 bei Ernst Koch, 2. Teil, S. 334 und S. 590, 3. Teil, S. 381.

2) A. a. O. 2. Teil, S. 575, 578, 581, 582.

3) A. a. O. 3. Teil, S. 23.

vnnd Sy zu Fänckhnuß vnnd Straff bringen, Wie auch die Grundherrn, so den erforderten Thättern zu Ihrer Flucht hilff vnd schub thuen, gestrafft sollen werden," folgende Bestimmung: „So aber ain ander oder vngeadelter Grundherr seinen Vnderthan, der von dem Landtgericht vmb Malefitzisch Hanndlung vnd Sachen, die das Leben oder ain offentliche Leibstraff berüeren, zu der Flucht Hilff oder inn ander weeg Fürschub vnd Warnung thäte vnd nit verantwurtten wolte, der ist dem Landtgericht verfallen Zwayunddreiyssig phundt phenninng." Es ist dies der einzige Fall der Begünstigung, dessen die Landgerichtsordnung gedenkt. Hier scheint mir die Begünstigung nicht als Teilnahme am Verbrechen des Begünstigten aufgefaßt zu sein, sondern als ein Vergehen selbständiger Natur. Ich halte es zwar nicht für gerechtfertigt, allgemein aus der Gleichheit oder Ungleichheit der für den Begünstiger und den Thäter gedrohten Strafe auf die Auffassung der Begünstigung als einer Art der Teilnahme oder als selbstständigen Vergehens einen sicheren Schluß ziehen zu wollen, aber hier steht die für die Begünstigung gedrohte Strafe so außer jeder Beziehung und jedem Verhältnis zu der That, daß ich es für sehr unwahrscheinlich halte, man habe die Begünstigung als Teilnahme an dem Verbrechen des Begünstigten angesehen.

5. Die reformierte Churgerichtsordnung von Aachen aus dem Jahre 1577

bedroht in Kap. XXIII die Begünstigung der Totschläger und bemißt die Strafe derselben nach jener des Begünstigten selbst:

„So auch jemands einen Todtschläger auß der Statt oder Reich Aach zu Entfliehung verschuldter Straff mit gewapffneter oder gewehrter Hand führte oder bringen hülff, solle derselbig gleich den Todtschläger selbst gehalten und gestrafft werden."

„Wer auch einichen der Statt und Reich Aach verkuerten Todtschläger daselbsten in der Statt und Reich Aach wissentlich hauset oder herbergt, der soll derselben Statt und Reich Aach drey Jahr lang unnachläßig verbannt werden."

6. Die pfälzische Malefizordnung von 1582

behandelt speziell die den Dieben gewährte Begünstigung und die Sachhehlerei. Von der ersten handelt der 62. Titel der Malefizordnung: „Von denen, welche Dieben Unterschleiff geben, und sie sampt dem Diebstal wissentlich hausen und herbergen. Welcher einen oder mehr Dieb wissentlich beherberget, vor und nach dem Diebstal Unterschleiff gibt, auch zuletzt an dem Diebstal Theil nimbt oder denselben verzehren und verschwenden hilfft, der soll einem andern Dieb, der selbst angegriffen hat, gleich gestrafft werden." Die einfache Begünstigung, welche bloß bezweckt, den Dieb der Strafe zu entziehen oder ihm den Diebsgewinn zu sichern, ist von der Strafdrohung dieses Titels nicht mitumfaßt. Es muß eine Beteiligung des Begünstigers an dem Ertrag des Diebstahls hinzukommen, wenn ihn die Strafe der That selbst treffen soll. Übrigens ist kaum zu bezweifeln, daß die einfache Begünstigung, wenn sie auch nicht ausdrücklich bedroht war, doch wenigstens mit einer poena extraordinaria geahndet werden konnte. Man wird dies um so sicherer annehmen dürfen, als im 69. Titel eine Verweisung auf „die beschriebenen Kayserlichen Rechte" d. h. auf die Carolina enthalten ist, letztere aber in ihrem Artikel 177 die Begünstigung mitbedroht.

Von der Sachhehlerei handelt der 63. Titel. Derselbe lautet: „So Jemand wissentlich gestohlen Gut kauffte. Welcher etwas kauffet und wissens hat, daß es gestohlen Gut ist, der macht sich deß begangenen Diebstals mitteilhafftig, und ist derowegen nicht allein schuldig, den erkaufften Diebstal ohne einige wider Erstattung deß Kaufschillings demjenigen, so er zustehet, wider zu geben, sondern soll auch nach Gestalt und Gelegenheit seiner Ehren entsetzt, oder wo das offt und in grossen Diebstälen geschehen, mit Verweisung deß Lands gestrafft werden." Aus dieser Bestimmung ist mit aller Deutlichkeit zu ersehen, daß die Sachhehlerei (Partiererei) nicht als ein selbständiges Vergehen, sondern als eine Teilnahme am Diebstahl betrachtet wurde: „Welcher etwas kauffet und wissens hat, daß es gestohlen Gut ist, der macht sich deß begangenen Diebstals mittheilhaftig."

7. Das Stadtrecht von Lübeck aus dem Jahre 1586

gedenkt eines doppelten Falles der Begünstigung: Im 4. Buch Titel XI Ziffer III verordnet es: „Welcher einen Mißtheter heimblichen oder offentlichen wegk hilfft, also, daß er zu peinlicher Straffe nicht gebracht werden kann, der sol dem Mißtheter gleich geacht und gestrafft, und do er flüchtig, vorfestet und friedeloß geleget werden." Titel XVII Ziffer II bestimmt: „Wer einen vorfesten Mann hauset, heget, atzet oder trencket, der soll ernstlich gestrafft werden, er schwüre denn, daß ihm des Mannes vorfestung unbewußt gewesen." Im ersten Falle handelt es sich, wie mir scheint, für den Begünstiger darum, den Missethäter schon der Verurteilung und damit natürlich auch der Bestrafung zu entziehen; im zweiten Falle dagegen liegt eine Vereitelung der Strafvollstreckung vor. Der Missethäter ist vorfestet, d. h. geächtet, genießt keinen Frieden mehr im Lande; durch den Begünstiger aber wird ihm Aufenthalt und Friede im Lande gewährt nnd so die über den Verbrecher verhängte Strafe vereitelt.

8. Der Danziger Culm von 1594

schließt sich in seiner hier in Betracht kommenden Stelle an den Sachsenspiegel, 2. Buch, Art. 13[1]), an. Der Culm sagt im 5. Buch, 2. Teil, 16. Titel, 15. Kap.: „Von Behausungen und Heelungen der Dieben und Diebereyen. Wer Diebe behauset, oder das gestohlene Gut heget, wird er daß überwunden, man richtet über ihn als einen Dieb." Hiezu stellt der Culm einige Präsumtionen auf: „Findet man aber in eines ungescholtenen Mannes Hause und Hofe gestohlen Gut, der soll des unbeladen und ohne Schaden seyn. Findet man aber Dieberey in seinen Kelleren, Gewölben, Kästen oder sonst in seinen beschlossenen Gewähren, darzu er den Schlüssel hat, und um das Gut weiß, daß es

---

[1]) S. Sp. „Wer diebe behauset oder raub helet oder einen mit hülff dazu stercket, wirt er des vberwunden, man sol vber jn richten als vber jenen."

gestohlen ist, den sol man für einen Dieb halten." Auch hierin findet sich eine Anlehnung an den Sachsenspiegel, 2. Buch, Art. 35[1]).

9. Das Hamburger Stadtrecht von 1603

bedroht in Art. 34 außer der Beihilfe zum Diebstahl auch die Begünstigung der Diebe und die Sachhehlerei; doch spricht es nur vom schweren Diebstahl. „Straffe derjenigen, die den Dieben fürschub thun und des Diebstahls mitgenießen." „Wann ein Diebstahl mit einbrechen oder einsteigen wird begangen, oder sonst viel auff sich hat: So werden auch diejenigen, die zu solchem Diebstal mit anweisung fürschub gethan und geholffen und heimlichen unterschleiff halten oder das gestolene Gutt mit gepartet und gebeutet, auch so viel davon genossen, da sonst ein Dieb sein Leben mit verwircket, der ordentlichen Straffe des Diebstals unterworfen oder nach befindung der verwirckung am Pranger gestrichen und dieser Stadt und Gebiete verweiset." Das „Parten und Beuten" und das „heimlichen unterschleiff halten" gilt hier offensichtlich als Teilnahme am Diebstahl und nicht etwa als selbständiges Vergehen. — Eine besondere Bestimmung giebt Art. 38 über Begünstigung Geächteter: „Straffe der Receptatoren, die vorfestete Personen beherbergen." „Der einen vorfesteten Mann wissentlich beherberget und es dem Gerichtsverwalter nicht anmeldet, soll dem Rechte zehen Reichsthaler wetten." Diese Art der Begünstigung scheint, zumal bei dem selbständigen Charakter der Strafe, als selbständiges Delikt angesehen worden zu sein.

10. Das bayerische Landrecht von 1616

handelt im 11. Titel des 5. Buches der Landes- und Polizeiordnung (6. Teil des Landrechtes) „von Enthaltern der Straßrauber vnd an-

---

1) S. Sp. „Die handhafftige that ist das, wo man ein man mit der that begreifft, oder in der flucht der that, oder der dieberey oder raub in seinen geweren hat, da er selbs den schlüssel zu tregt an seiner seiten, Es were denn, das es in dieselbig sein gewehr durch ein fenster oder loch möchte gestossen werden."

derer Vbelthäter". Es stellt diese Enthalter den Landfriedbrechern selbst gleich und straft sie an Leib und Gut. Der 1. Artikel des 11. Titels bestimmt:

„Von Straff der obbemelten Enthalter. Wir wöllen vnd mainen mit gantzem ernst, daß niemandt in vnsern Fürstenthumben Bayrn, er sey hoch oder niedern Standts, reich vnd arm, die wissentlichen Straßrauber oder andere Beschediger, Außtretter vnd Verbrecher deß heiligen Reichs Landfriedens, weder heimlich noch offentlich enthalten, ätzen, trencken, noch ainichen fürschub thuen sol, welcher aber solches thet, vnd sich zu ihme kundtlichen vnd wissentlich erfinden wurde, der sol nach vngnaden, an Leib vnd Guet, vnd als ein Landfriedbrecher darumb gestrafft werden."

Diese Enthalter werden sogar gleich den aufgenommenen Missethätern für vogelfrei erklärt. 4. Art. „Daß ein jeder obgedachte Mißhandler on ainich Straff angreiffen vnd gegen ihrem Leib vnd Guet handlen mög. Es solle auch nun füran einem jedem vnd mennigklich, der solche Mörder, Straßrauber, Todtschläger, Außtretter, Notthediger vnd Beschediger, auch ihre wissentliche Enthalter, Fürschieber oder Helffer, betretten vnd erobern kann vnd mag, mit vnd gegen jhren Leib vnd Gütern, die bey jnen gefunden werden, zu handlen frey vnd erlaubt sein, vnd damit gegen niemandt gefreuelt haben, sonder deßhalben von vns, allen vnsern Ambtleuten vnd von mennigklich vns vnderwerffen, vngestraft vnd vnangezogen sein vnd bleiben, doch da er selbs kein Obrigkeit, daß er den ergriffenen Vbelthäter alsbald der Obrigkeit selben Ortes antworte."

Auch die Begünstigung („Enthaltung") naher Verwandter wird mit Landesverweisung geahndet: 2. Art. „Von Straff deren, so jhre Freundt enthalten. Es sol auch nun füran eines jeden Mörders vnd fürsetzlichen Todtschlägers, auch Außtretters vnd Beschedigers, deßgleichen jhrer wissentlichen Rathgeber, Fürschieber, Enthalter vnd Helffer Weib vnd Kind oder andere ihr nechstgesipte Freund, wo sie die in vnsern Fürstenthumben vnd Landen haben vnd verlassen, so fern sich warlichen vnd glaubwirdig zu jnen erfindet, daß sie denselben jren Männern, Vättern oder gesipten Freunden hülff, rath oder beystandt beweisen,

durch vnsere Ambtleut vnd andere Herrschaften oder Verwalter derselben, der enden, wo sie wohnen, auß vnsern Landen geschafft, vertriben vnd darinnen lenger noch weiter nit geduldet oder mehr eingelassen werden."

11. Das preußische Landrecht von 1620

läßt auch hier[1]) den Einfluß der pfälzischen Malefizordnung von 1582 aufs deutlichste erkennen. Lib. VI, tit. 7, Art. 16 § 2 ist eine genaue Wiedergabe des oben S. 257 angeführten 62. Titels der Malefizordnung: „Qui unum pluresve fures vel ante vel post furtum perpetratum sciens hospitio receperit eisque latibulum praebuerit, tum vero ex rebus furtivis simul participaverit vel eas una cum furibus ipsis prodegerit, consumserit, is idem supplicium, quod ipsis furibus paratum est, sustinere cogetur." Das Gleiche gilt von Art. 15 § 1 a. a. O., welcher den Ankauf gestohlener Sachen bedroht, und seinem Verhältnisse zu Titel 63 der pfälzischen Malefizordnung. Art. 15, § 1 verordnet, „ut is qui sciens rem furtivam emit adeoque furti se participem fecit, non solum rem eam domino, cui ablata est, sine ulla pretii solutione restituere compellatur, sed pro qualitate et gravitate negotii infamia notetur, et si saepius et in maioribus furtis coemendis idem facinus admiserit, ex hoc Ducatu nostro relegetur".

Begünstigung und Sachhehlerei werden hienach nicht als selbstständige Delikte, sondern als Teilnahme am Diebstahl angesehen. Franz von Liszt äußert in seinem Lehrbuch des Strafrechts[2]) in § 146, Ziff. I, Abs. 1 und in § 181, Ziff. I die gegenteilige Ansicht. Mir scheint dies nach Inhalt und Stellung der angeführten Bestimmungen — sie finden sich in dem Titel „de furtis eorumque poenis" — nicht gerechtfertigt. In Art. 16, § 2 wird der Begünstiger und Hehler mit der Strafe des Diebstahls selbst belegt oder, wie es sowohl in der pfälzischen Malefizordnung, dem Vorbilde des Landrechtes von 1620, als in der Revision des Landrechtes von 1685 heißt, „einem andern Dieb, der

---

1) Vgl. oben § 27.

2) 6. Auflage 1894, ebenso in der 7. Aufl. von 1896.

selbst angegriffen hat, gleich gestrafft". Wird er einem „andern Dieb" gleichgeachtet, dann muß er wohl selbst auch als Dieb angesehen werden. In Art. 15, § 1 aber wird von dem Sachhehler ausdrücklich bemerkt: „furti se participem fecit" und in der Revision von 1685 lautet diese Stelle ebenso wie in der pfälzischen Malefizordnung: „und sich des also begangenen Diebstahls mit theilhafftig machet".

Dagegen läßt sich von der receptatio criminosorum et furum überhaupt, welche in Art. 16, § 1 a. a. O. bedroht wird, vielleicht eher sagen, man habe sie als selbständiges Vergehen betrachtet, obwohl mir auch dies nicht wahrscheinlich ist. Die Stelle lautet: „Si quis latrones, praedones, fures aliosve maleficos et facinorosos homines, sciens prudensque receptaverit eosque ope consilio iuverit nec magistratui ipsos traderit aut indicaverit, is eadem poena, qua ii quos receptat, adficiendus erit, aut pro rei conditione aliter in corpore aut bonis puniendus. Praeterea receptator parti laesae de omni damno, quod facinorosis receptis accepit, tenetur. Si tamen quis affinem aut cognatum suum hospitio receptavit, neque ulla alia re ipsum iuvit, nec operam consiliumve maleficio praestitit, mitiori poena eademque arbitraria pro circumstantiarum meritis puniendus erit[1])." Dafür, daß die receptatio criminosorum hier als selbständiges Delikt angesehen worden sei, läßt sich wohl nichts ins Feld führen als der Umstand, daß der receptator nach Lage des Falles nicht mit der Strafe des receptus, sondern anders an Leib und Gut gestraft werden konnte. Gegen jene Annahme aber spricht, daß dem receptator in erster Linie die Strafe des Verbrechers selbst gedroht war, und daß er wie dieser für schuldig erklärt wurde, dem durch das Verbrechen Beschädigten vollen Schadenersatz zu leisten.

---

[1]) Die Revision von 1685 giebt dies folgendermaßen wieder: „Wer einen Mörder, Straßenräuber, Dieb oder andere Übelthäter wissentlich beherberget, annimbt oder unterhält, auch denselben Hülff, Rath und Fürschub thut und dieselbigen der Obrigkeit nicht überantwortet, noch anzeigt, der sol dem Thäter gleich, oder sonst nach Gelegenheit an Leib oder Gut gestrafft werden: Und ist dem beleidigten Theil allen deshalb erlittenen Schaden abzulegen schuldig. Wo aber ein Übelthäter bey seinem nahen Schwager oder gesipten Freund allein Herberg gesucht, und er ihm keine einige Hülff, Rath oder beyständigen Dienst in demselben erzeigt: So sol derselbe Enthalter doch nicht so hart als ein Frembder, sondern allein willkührlich nach Gelegenheit gestraffet werden."

12. Die Böhmische Landesordnung Ferdinands II. von 1627

bedroht in Lit. T. Ziff. XXXII die Begünstigung von Straßenräubern und Dieben: „So sie (die Räuber und Diebe) aber jemand schützte und solchen mißthätern aushülffe, also daß sie darüber außrissen und sich in die Flucht geben, denselben wollen wir und unsere Nachkommen auff vorgehende erkäntnüß gebührlichen straffen."

13. Die Magdeburger Polizeiordnung von 1688

giebt in Kap. 75 § 1 über die receptatio criminosorum eine ähnliche Bestimmung, wie sie im preußischen Landrecht von 1620 und 1685 Buch 6, Tit. 7, Art. 16, § 1 enthalten ist: „Welche Missethäter wissentlich hausen, herbergen und verheelen, die sollen befundenen Umständen nach mit Gefängniß, Landesverweisung oder Staupenschlägen beleget und zu Wiederersetzung des Schadens, welchen der Missethäter verursachet und nicht ersetzen kann, angehalten werden."

14. Die Halsgerichtsordnung Josephs I. für Böhmen, Mähren und Schlesien von 1707

straft im Gegensatz zu den eben besprochenen Gesetzgebungen den Begünstiger genau wie den Thäter. Art. 19, § 37 schreibt vor: „Diejenigen, welche lasterhafte Leute oder auch gestolene Sachen bey sich verbergen und verhelen, selbigen wissentlich Unterschleiff geben oder Hülffe leisten, sollen mit eben der Straff beleget werden, mit welcher derjenige, der sie verborgen, belegt ist."

15. Das preußische Landrecht von 1721

stimmt in den hier einschlagenden Vorschriften zum Teil mit dem Landrecht von 1620 und 1685 überein, so hinsichtlich der Bestimmung über die durch wissentlichen Ankauf gestohlenen Gutes begangene Hehlerei.

Nur ist das neuere Landrecht insoferne strenger als die beiden älteren, als es gegen den Hehler neben der Ehrloserklärung und Landesverweisung auch ausdrücklich Strafe an Leib oder Gut zuläßt[1]).

Die gewohnheits- oder gewerbsmäßige Begünstigung von Dieben ohne Teilnahme irgend welcher Art am Diebsgewinn, wird in Art. 15 § 3 in Tit. 8 bedroht: „Wer gestohlene Sachen nebst denen Dieben offtmahls wissendlich hauset und heget, soll öffentlich an den Pranger gestellet, und mit aufgebundenen Ruhten Unserer Lande auf ewig verwiesen werden."

Sachhehlerei wie Begünstigung sind meines Erachtens auch nach dem neueren Landrecht Teilnahme am Diebstahl und nicht selbständiges Vergehen. Durch die Sachhehlerei macht sich der Hehler — wie das im früheren Landrecht auch bemerkt war — „des also begangenen Diebstalls mit teilhafftig". Was die Begünstigung anbelangt, so wird sie mit der Hülfe zum Diebstahl zugleich genannt und findet ihre Behandlung in dem gleichen Artikel wie jene unter der Rubrik: „Von Straffe derjenigen, welche Hülffe zum Diebstall leisten und gestohlen Guht mit empfangen und participiren."

In der Annahme, daß das Landrecht Sachhehlerei und Begünstigung bei Diebstahl nicht als selbständige Vergehen ansehe, bestärkt mich der Umstand, daß auch bei einzelnen anderen Delikten diese Auffassung deutlich zum Ausdruck kommt. So bei der Bedrohung des

---

1) 6. Buch, Tit. 8, Art. 16. „Von Straffe desjenigen, so wissendlich gestohlen Guth kauffet und verkauffet, und wie es mit desselben Restitution zu halten," § 1: „Nachdem es sich offt zuträgt, daß gestohlene Haabe und Guth gekauffet und wieder verkauffet wird, und also, wie man sagt, dasselbe durch die tausendste Hand gehet, und dahero bey den Richtern und Gerichten deswegen viel Streits und Gezäncks erregt wird; Als ordnen und wollen Wir, daß derjenige, welcher gestohlene Güter wissendlich und betrieglich oder vortheilhaffter Weise kaufft und verkaufft, imgleichen olch gestohlen Guth wissendlich in Bezahlung giebt oder annimmt, und sich des also begangenen Diebstalls mit theilhafftig machet, nicht allein den erkaufften Diebstall sohne einige Wiedererstattung des Kauff-Geldes demjenigen, so es zustehet, wieder zu geben gehalten, sondern auch nach Gestalt und Gelegenheit seiner Ehren entsetzet, und über das wilkührlich am Leibe oder Guth, auch mit ewiger Landes-Verweisung befundenen Umständen noch bestrafft werden soll."

Raubes[1]): „Wann jemand zu einer solchen öffentlichen und gewaltsamen Beraubung .... hülffliche Hand prästiren ...., dergleichen Räuber wissendlich beherbergen, annehmen oder unterhalten und von dem geraubten Guht participiren würde, der soll andern zum Abscheu mit dem Schwerdt zum Tode gleichfalls als der würckliche Depraedator gebracht werden.“ Wie hier, so wird auch bei der Bedrohung des Kirchenraubes[2]) der Begünstiger und Hehler in einem Atemzuge mit dem Gehülfen genannt: „Wer zu solchem erwähnten Kirchen-Diebstall Raht und That giebet .... das Geraubte verkaufft und verbirget, die Kirchenräuber wissentlich herberget und seinen Genuß davon hat, der soll zwar nicht mit dem Strange als die würckliche Kirchen-Räuber, jedoch mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gebracht werden.“ In der Strafbestimmung gegen den Menschenraub ist der Begünstiger unter den auxiliatores sogar mitgenannt[3]): „Wann aber der auxiliator zu der Abführung oder Verkauffung nicht mitgeholffen, sondern nur darzu Raht gegeben, oder das Verbrechen eine Zeitlang verschwiegen und den Thäter etwa wissendlich geherberget; So soll ein solcher nicht am Leben, sondern vorkommenden Umständen nach mit condemnation ad operas publicas oder auch mit Staupen-Schlägen und Landes-Verweisung in Straffe genommen werden.“

Was die allgemeine Bestimmung über die receptatores anbelangt, so machte mir dieselbe im Landrecht von 1620 bezw. 1685 mehr den Eindruck, als ob sie die receptatio nicht als selbständiges Delikt, sondern als Teilnahme ansehe. Im Landrecht von 1721 scheint mir das Umgekehrte der Fall zu sein. Hier ist sie mit der Gefangenenbefreiung zusammengestellt, die nicht als Teilnahme am Verbrechen des Gefangenen, sondern als selbständiges Vergehen betrachtet wurde. Außerdem kann sie nach dem neueren Landrecht nicht wie nach den beiden älteren mit der Strafe des Thäters belegt werden. Beide Umstände zusammen machen mir es wahrscheinlich, daß man die receptatio jetzt als selbstständiges Delikt erachtete. Art. 22 des 8. Titels ist überschrieben: „Von Straffe derer, welche die Missethäter hausen, herbergen und ver-

---

1) Tit. 8, Art. 17, § 4.
2) Tit. 8, Art. 18, § 3.
3) Tit. 8, Art. 19, § 2.

helen oder aus denen Gefängnissen entkommen lassen." § 1 des Artikels lautet bis auf die Strafdrohung fast ebenso wie § 1 des Art 16 im Tit. 7 der älteren Landrechte und zwar folgendermaßen:

„Wer einen Mörder, Strassen-Räuber, Todtschläger, Dieb, oder andere Übelthäter wissendlich hauset, beherberget, oder unterhält und dieselbigen der Obrigkeit nicht überantwortet noch anzeiget, der soll, befundenen Umständen nach, mit Gefängniß, Landes-Verweisung, Vestungs-Bau-Arbeit oder Staupen-Schlägen beleget und zu Wieder-Ersetzung des Schadens, welchen der Missethäter verursachet und nicht ersetzen kann, angehalten werden."

An der geringeren Strafbarkeit des blutsverwandten und verschwägerten Begünstigers hält auch das Landrecht von 1721 fest[1]).

16. Kursächsische Mandate.

Die kursächsischen Konstitutionen von 1572 gedenken der Hehlerei und Begünstigung mit keinem Worte. Wie ich aus den Consultationes Saxonicae Lib. V. quaestio XXV.[2]) entnehme, ist einige Zeit vor den Constitutiones ein Mandat des Kurfürsten von Sachsen ergangen, „darinn verordnet, solchen Vorschub (nämlich die receptatio der Räuber) dißfalls mit gleicher Straff am Leben zustraffen"[3]). Im Gegensatz zu diesem Mandat bemerken die Consultationes: „Gleichwol aber stellet mann es dahin, ob der Receptator solcher Strassenräuber etwas gelinder, als wo der Strassenräuber auff das Rahd zulegen, dieser mit dem Schwerdt zu richten seyn solle."

Aus der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts finden sich wieder einige derartige Verordnungen, so das „Mandat wegen geschwinder Exequierung wider die Diebe und Räuber" vom 27. Juli 1719[4]). Das-

1) Art. 22, § 2. „Wo aber ein Übelthäter bey seinem nahen Bluts-Freund oder Schwager allein Herberge gesucht, und er ihm keine einige Hülffe, Raht oder beyständigen Dienst erzeiget, so soll ein solcher Freund doch nicht so hart, als ein Frembder, sondern allein willkührlich nach Gelegenheit gestrafft werden."

2) Ausgabe von Friderus Mindanus, 1616, S. 620.

3) Dies Mandat selbst war mir nicht zugänglich.

4) Abgedruckt bei Lünig, Codex Augusteus oder neu vermehrtes Corpus iuris Saxonici, Leipzig 1724, 1. Bd., S. 1899.

selbe droht den „Diebs-Wirthen und Hehlern, welche die Räuber und Diebe wissentlich beherbergen oder ihre gestohlenen Sachen auf und zu sich nehmen und mit repartiren helfen . . ." die Strafe der Thäter selbst. In einem Reskript vom 17. September 1720 schärft der Kurfürst Friedrich August der Juristenfakultät zu Wittenberg ein, „daß die Hehler und Participanten des Diebstahls den Thätern gleich zu straffen, . . . „allermassen, es nun an deme, daß die Hehler und Diebs-Wirthe, wenn sie gleich directo von dem Diebstahle nicht participiren, dennoch indirecte durch leichtere Verkauffung deren gestohlenen Sachen oder deren Verzehrung bey denenselben an dem Delicto selber Theil haben" [1] [2].

§ 97.

II. Die Litteratur vom Beginne des 16. bis um die Mitte des 18. Jahrhunderts.

1. Die populäre Litteratur des 16. Jahrhunderts hält sich bei Behandlung der Begünstigung und Hehlerei mit Ausnahme von Tengler, bezüglich dessen ich eine bestimmte Behauptung in dieser Hinsicht nicht aufstellen kann, an das römische Recht, teilweise auch an die Italiener.

Tengler erwähnt die Begünstigung bezw. Hehlerei zweimal; ich bin mir jedoch nicht vollkommen klar geworden, wie er sie strafen will; doch scheint mir so viel sicher, daß er sie als Teilnahme am Verbrechen ansieht. In seinen Ausführungen über den Diebstahl (3. Teil des Layenspiegels Blatt 123/124) sagt er:

„Item es werden nit allein die selb thäter für schuldig an der Diebstal zu achten, sondern auch jr anhenger in manigen weg solcher übelthaten tailhafftig vnd jne vergleicht . . . . . . zum sechsten vnd sibenden, der ainen Dieb mit seinem stelen enthelt oder vnderschleifft, beschirmet

---

1) Ebenfalls bei Lünig, 1. Bd., S. 1929/30.

2) Vgl. auch Gretener a. a. O. S. 43.

vnd rett, auch die sein Diebstal von jm annemen wissentlich. Doch würdet er nit peinlichen gestrafft wie ain Dieb, der gestolen, sondern als der jm geholffen hatt, das er alle schuld widerlegen vnd abtragen sol als recht ist." „Zum achten, wölcher den Diebstal hilff wissentlich vertzeren, ist schuldig, souil er seins tails tailhafftig würdet, zu widerlegen." Hienach könnte es scheinen, als ob der Begünstiger oder Hehler nicht peinlich, sondern nur dadurch gestraft werden sollte, daß er dem Bestohlenen Schadensersatz zu leisten hätte. Dagegen heißt es im Schlußwort zu den Erörterungen über den Diebstahl: „Durch die vorberürten vrsachen mag man nit allain in der Diephait, sonder auch andere übel vnd missethaten tailhafft vnd nach gestalt der gefärden peinlich oder burgerlich beclagt vnd gestrafft werden." Durch diesen Schlußsatz dehnt Tengler das, was er über die Begünstigung der Diebe geschrieben hat, auf die Begünstigung anderer Verbrechen aus, überall nach Lage des Falles peinliche Strafe zulassend. Trotz dieser Ausdehnung erwähnt er die Begünstigung der verschiedenen Verbrechen kurz nachher nochmals ausdrücklich: „Item sonst sein in geschriben rechten vil ander väll vnd missethaten angezaigt, so ains tails der Diebhait, rauberey geuärlich oder gewaltiger entwerung vnd dergleich sachen zu bürgerlicher oder peinlicher handlungen anhengig vnd vergleicht, aber nit allweg peinlich, sondern mit gelt mügen abtragen, so ains tails beim kürtzsten hernach bemeldet werden ...... item wölche etwo übelthäter als mörder, rauber, dieb, kätzer, mit wissen gewonlich vnd andere zu schaden oder jm selbs zu geuärlichen nutz enthalten[1])."

Perneder, Gobler und Rauchdorn, deren zweiter den ersten an den hier in Betracht kommenden Stellen einfach abschreibt, geben in ihren Erörterungen über die receptatores die Bestimmungen des römischen Rechtes (l. 1 und 2 D. 47, 16 de receptatoribus und l. 1 und 2 Cod. 9, 39 de his qui latrones vel in aliis criminibus reos occultaverint) wieder. Sie wollen den Begünstiger in der Regel wie den Thäter strafen. Als Grund führen sie an: „Dann wo solche Enthalter nicht wären, so möchten die Mißthäter keinen Underschleiff

---

1) Blatt 124.

gehaben[1])". Den mit dem Thäter verwandten oder verschwägerten receptatores gestehen sie, ebenfalls im Einklange mit dem römischen Rechte, leichtere Strafe zu[2]), [3]).

Rauchdorn behandelt Begünstigung und Hehlerei ausführlicher als Perneder und Gobler. Außer in dem Artikel, welcher von den receptatores im allgemeinen handelt (3. Teil, 2. Abteilung, 20. Artikel, Blatt 90), gedenkt er der Begünstigung noch im besonderen bei Erörterung der Tötungsverbrechen (Blatt 51 und 53). Er hat von den Italienern die bekannte Dreiteilung der Beihilfe entlehnt; infolge dessen erscheint bei ihm die Begünstigung des Totschlägers als Hilfe nach der That: „Es tregt sich auch aus bewilligung vnd vorschub etlicher leute ein todtschlag zu, vnd sölchs geschicht zu zeiten vor, jnn vnd nach der that . . . . ., nach der that, wann sich einer nach begangenem mordt zu dem mordtheter geselt, mit jme gemeinschaftlich halt, jme reth vnd hilfft, in sein hauss auffnimpt, heget vnd jhnen vorantwortet, als hette ers wol ausgerichtet, oder weret, das er nicht gefangen werde vnd dergleichen." Die Strafe der Beihilfe zum Totschlag ist jene der That

---

1) Vgl. l. 1 D. 47, 16: „Pessimum genus receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest."

2) L. 2 D. 47, 16: „Eos, apud quos adfinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos neque severe admodum puniendos: non enim par est eorum delictum et eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt."

3) Die einschlägigen Stellen finden sich in Perneders Halsgerichtsordnung, Ausgabe von 1563 auf Blatt 23, in der Ausgabe von 1573 in Tit. 10, Art. 36, S. 92: „Von denen die Malefitzisch vnd vbelthätige Personen wissent enthalten. Der einen Mörder, Straßenräuber oder ander vbelthätige Personen wissentlich beherbergt, annimpt oder vnderhält vnd dieselben der Obrigkeit nit vberantwort, der solle mit dem Thäter gleich oder aber sonst nach Gelegenheit der Personen an Leib oder Gut gestrafft werden: dann wo solche Enthalter nicht wären, so möchten die Mißthäter keine Underschlieff gehaben, darumb wo dieselben Mißthäter einkommen vnnd Herberg suchen, sollen die Herrschaften dasselbigen Ort oder ihre Anwälde dieselbigen der ordentlichen Obrigkeit zustunden vberantworten. Wo sie aber das nicht thäten, mögen sie darumb beklagt, auch wo not würde, wider dieselbigen ein gemeyn Auffbott der Ende fürgenommen werden, vnd wo jemands solche Auffbott nit gestatten wolt vnd dasselbig gefährlich verhindert hätte, der ist dem beleydigten Theyl allen derohalb erlittenen Schaden abzulegen schuldig." Siehe den wesentlich gleichen Inhalt in l. 2, Cod. 9, 39. Ähnlich Gobler im „Gerichtlichen Prozeß", Ausgabe von 1549, Blatt 217, in „der Rechten Spiegel" Blatt 187/88, im „Statutenbuch" Blatt 144; dann Rauchdorn, Praktika und Prozeß, 3. Teil, 2. Abteilung, Art. 20, Blatt 90.

selbst[1]); da für die Hilfe nach der That eine Ausnahme nicht gemacht ist, wird bei ihr das gleiche der Fall sein.

Begünstigung der Diebe und Sachhehlerei erfährt ebenfalls eine eigene Erörterung auf Blatt 88 und 89. Beides ahndet Rauchdorn wie den Diebstahl selbst: „Es ist ein gemein sprichwort, Heler vnd steler seindt gleichs gepacts, einer so fromb als der ander, darumb legt jhnen das Recht auch gleiche straffe auff, dann wüste der Dieb nicht, wohin er mit dem Diebstal solte, müste er manchmal das stelen vnderlassen. Wer nun also den Dieb mit der Dieberey auffnimpt, beherbrigt, jhme hülff, rath vnd that darzu gibt vnd thut, mit jhnen Isset, vmbgehet, vnd zuschicken hat, oder sich der gestolenen güter wissentlich theilhafftig macht, der sol mit den Dieben, welche den Diebstal wircklich vorbracht, gleiche straff entpfangen", ferner: „So einer wissentlich gestolen guth kaufft, er behalte es vor sich oder vorkauffe es wieder, derselbe ist so wol straffwirdig, als der das guth gestolen." Rauchdorn nennt hier die receptatio furum et furtorum zwar nicht eine Hilfe nach der That, aber es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß er sie als eine Art der Teilnahme ansieht, zumal er Gehilfen und receptatores als gleich strafbar unmittelbar neben einander nennt.

Von dem Grundsatze der gleichen Strafbarkeit des Thäters und des Begünstigers weicht Rauchdorn bei dem Kirchenraube ab. Begünstiger und Hehler „seindt" zwar „des Diebstals mit theilhafftig vnd schuldig, die wiederstattung zu thun, mit gleicher straff aber als die theter können sie am leibe nicht angegriffen werden" [2]).

2. Die auf diese populären Schriftsteller folgenden Verfasser gelehrterer Werke, die oben genannten Damhouder[3]) und Matthaeus, Vigelius, Voltz, Harpprecht, Gilhausen, Petreius, Bocer,

---

[1]) Vgl. oben § 38, S. 109.

[2]) Blatt 83: „Item der die Dieberey einnimpt vnd jme zu guth vorbirget, oder auch dieselbe wissentlich vorzeren hilfft, vnd so jemandts vmb Deube die jhme bewust im Rechten befragt würde, der befragte doch sölche nicht offenbaret, sondern vorschwiege, wofern jme die wissenschafft ausserhalb der beicht herkommen, diese alle vnd jede seindt des diebstals mittheilhaftig vnd schuldig, die wiederstattung zu thun, mit gleicher straffe aber als die theter können sie am leibe nicht angegriffen werden."

[3]) Siehe bei Damhouder Cap. 134 de receptione delinquentium, in welchem er sich genau an das römische Recht und die Italiener hält.

Theodorich, Hunnius, dann die meisten Kommentatoren der Karolina schließen sich, wie oben schon erwähnt, bei der Behandlung der Teilnahme enge an die Italiener an und betrachten Begünstigung und Hehlerei als auxilium post delictum. Was die Kommentatoren zur C. C. C. anbelangt, so mag es genügen, eine Stelle von Blumlacher und Clasen anzuführen. Der erstere sagt in seinem Kommentar zu Art. 177 in Ziff. 4: „Endlichen und zum Dritten wird nach der Missethat Hülff geleistet, wann man den Mißthäter nach verübter Mißhandlung beschützet, verwahret, verbirget, auffhaltet, oder sonsten hinderlich ist, daß er mit ergriffen werden kann. Item wann man von einem Dieb nach begangenen Diebstall gestohlne Sachen wissentlich annimbt, verbirgt, verwahrt, verkaufft ꝛc. In diesem Fall ist der auxiliator regulariter mit der ordinari Straff nicht zu belegen, sondern nach Erkantnuß und Bescheidenheit deß Richters mit einer extraordinari Straff anzusehen." Als Grund für die mildere Bestrafung giebt Blumlacher an: „quia opem praestans post commissum delictum proprie auxilium praebere aut furtum promovere dici non potest [1])." —

Clasen äußert sich in seinen Ausführungen zu Art. 177 der C. C. C. Z. II, 3 folgendermaßen: „Si quis post perpetratum delictum delinquenti auxiliatur in recipiendo illo, celando et impediendo, ne is in carcerem rapiatur, is sane non ordinarie, sed mitius et extra ordinem puniendus erit: ratio est, quia tum delicto non praestitit operam nec criminis est socius". Clasen scheint übrigens, wenn er die receptatio criminosorum auch auxilium post delictum nennt, sie im Grunde doch nicht mehr als Teilnahme am Verbrechen anzusehen, es deuten hierauf die letzten Worte der angeführten Stelle hin: „nec criminis est socius".

Auch von Berlich ist nichts anderes zu sagen, als daß er im wesentlichen mit den Italienern übereinstimmt. Vgl. Conclusiones practicabiles pars V. concl. 55 n. 44 ss. S. 95/96.

Carpzov steht ebenfalls noch vollständig auf dem Standpunkte der italienischen Praktiker. Quaestio 87 n. 36 ff. Seine Ausführungen

---

1) Vgl. die Italiener oben § 7, S. 33.

bezwecken hauptsächlich darzuthun, daß die Beihilfe nach der That geringer gestraft werden müsse als die That selbst[1]: „neque enim opem praestans post commissum delictum proprie auxilium praebere aut furtum promovere dicitur[2])". Eine gelindere Bestrafung, eine poena arbitraria, erachtet er auch für diejenigen als angemessen, welche, ohne am Diebstahl selbst mitzuwirken, an dem gestohlenen Gute nur teilnehmen und es mitgenießen, dann für jene, welche es wissentlich ankaufen: „Etsi enim negari non possit, hosce furtum approbare et quasi ratificare: attamen quia auxilium prorsus non praestiterunt, quin a poena mortis aliaque corporis afflictiva sint immunes, dubium non est; ne scil. aequalis sit poena delictum adiuvantium et approbantium: cum approbantes non tam graviter peccent ac ii, qui opem et auxilium praebent[3])." Als selbstständiges Delikt erachtet Carpzov aber dieses Hehlen und Partieren nicht; über den Ankauf gestohlener Sachen bemerkt er ausdrücklich: „Scientes vero emptores rerum furtivarum furti teneri expeditum est[4])". — Auch die receptatores furum, für welche die communis opinio die Strafe der Thäter verlangt, sollen nach Carpzov nicht schwerer als andere auxiliatores post delictum gestraft werden, da ihre Thätigkeit nicht als eigentliche Hilfe zum Diebstahl angesehen werden könne[5]). Diese mildere Ansicht äußert Carpzov auch bezüglich der receptatio facinorosorum überhaupt[6]).

3. Bei Pufendorf, welcher in der Lehre von der Teilnahme, wie oben ausgeführt, einen bedeutenden Schritt vorwärts gethan hat, findet sich von der Begünstigung und Hehlerei nichts erwähnt.

Kreß[7]) befindet sich bereits auf dem Wege, Begünstigung und Hehlerei von der Teilnahme scharf zu trennen. Socius delicti ist ihm nur, wer „antecedenter se ad crimen habuit tamquam concausa".

---

1) Vgl. auch Gretener a. a. O. S. 38, 39.
2) Qu. 87, n. 37.
3) Qu. 87, n. 43.
4) Qu. 87, n. 54.
5) Qu. 87, n. 49 ff.
6) Qu. 134, n. 37 ff.
7) Commentatio succincta in C. C. C. Notae ad Art. 177.

Diesem stellt er jene entgegen, welche erst nach Verübung des Verbrechens thätig werden; hierher würden der Begünstiger und der Hehler zu rechnen sein; allein Kreß erwähnt sie nicht, sondern führt hier nur andere Kategorien auf: „qui ex post facto scelus ratihabet, laudat, approbat, impio praemio compensat, non est huius loci," und zählt auffälligerweise den sociis delicti denjenigen zu, „qui criminis quaestu participat" oder „criminosum receptat[1])".

Auf dem Wege, den Kreß nur eingeschlagen, aber nicht fortgesetzt und den Pufendorf durch seine Definition der Teilnehmer vorgezeichnet hatte, schreitet J. S. Fr. Böhmer[2]) weiter. Er betrachtet, wie oben in § 49 dargelegt wurde, die Teilnehmer am Verbrechen als die causae bezw. concausae delicti. Sieht man in dem Gehilfen aber eine causa delicti, so ist es natürlich nicht mehr möglich, den Begünstiger als Gehilfen zu bezeichnen; denn was er thut, spielt sich erst nach Vollendung des Verbrechens ab, kann also nicht mehr Ursache desselben sein. Vollständig unbekannt war dieser Unterschied zwischen Gehilfen und Begünstiger früher ja auch nicht; schon Bartolus hat (siehe oben § 7) nicht verkannt, daß das auxilium post delictum nicht als eigentliche Hilfe zur That betrachtet werden könne; aber Böhmer hat den Gedanken schärfer zum Ausdruck gebracht und die Folgerungen daraus gezogen. Den socii im weiteren Sinne zählt Böhmer die Begünstiger und Hehler allerdings bei: „Latius patet societas criminis, comprehendens non modo eos, penes quos est vera causa criminis, verum etiam qui quomodocunque ab eo eiusque consequentia participant, quo sensu huc pertinent tum mandantes, conspirantes, instigantes, tum quoque qui crimen perfectum laudant, approbant, praemio pensant, res furtivas vendunt, celant etc. Nam sociare se etiam eum recte dixeris, qui quacunque ratione cum vere delinquentibus causam communem facit, etsi delictum praesens ab eo non processerit." Indessen stellt er sie den socii im engeren Sinne d. h. denjenigen welche causa sunt delicti, doch ausdrücklich gegenüber: „Opponuntur, quotquot nil conferunt, occasione delicti tamen quid agunt re-

1) Ebenda Ziff. 2, n. 6 und 7, S. 643 in der Ausgabe von 1760.

2) Vgl. auch Gretener a. a. O. S. 40/41.

prehensione dignum", und betont besonders, „quoties de concursu quaeritur, non immiscendos esse, qui ex postfacto vitiosi quid agunt[1])".

Der Charakter der Begünstigung und Hehlerei als selbständiger Delikte kommt bei Böhmer dadurch noch besonders zum Ausdruck, daß er ihre Strafe nicht von der Strafe der That irgendwie abhängig sein läßt, sondern dieselbe lediglich nach der Handlung des Begünstigers und Hehlers bemißt: „Praeterea poena illorum (nämlich der socii im engeren Sinne) suo modo exigenda ad vindictam delicto perfecto propriam, horum cum illa nil commune habet, sed propriis rationibus, ex qualitate facti concurrentis aestimandis, constat[2])." Ähnlich spricht er sich später[3]) aus: „Praeter hos, quotquot consummato sceleri accedunt, a concursu, ut dictum, proprie alieni et ex indole facti proprii, non criminis ab altero commissi, sunt puniendi, quo refero, qui peractum celant, facinorosos aut res ablatas receptant."

Der receptatores speziell gedenkt Böhmer in den Elementa iurisprudentiae criminalis, Halae 1732 § 346, ferner in den Observationes selectae ad Carpzovii Practicam, obs. II ad quaest. 87 und obs. III ad quaest. 134. Er will sie bloß extraordinarie gestraft wissen.

Die älteren systematischen Darstellungen des Strafrechtes fördern die Lehre von der Begünstigung und Hehlerei nicht. Kirchgessner[4]) und Frölich[5]) halten noch an dem alten auxilium post delictum fest, ebenso Kemmerich[6]) und Meister sen.[7]). Nur Engau[8]

---

1) Meditationes ad Art. 177, § I.

2) Med. ad Art. 177, § I in fine.

3) Ebenda § IX princ.

4) Tribunal Nemesis 13. Kap., § 6, Ziff. 7, S. 571.

5) Kommentar zur Peinl. Gerichtsordnung 4. Buch, 13. Titel, S. 338. Frölich lehnt sich stark an Carpzov an.

6) Synopsis iuris criminalis Lib. I, tit. 5, Ziff. 13 und 16, ferner Lib. II, tit. 7, Ziff. 24.

7) Principia iuris criminalis Sect. II, p. I, § X: „Auxilium fertur vel in delicto committendo, vel iam commisso, quod iterum fit vel per occultationem vel participationem."

8) Elementa iuris criminalis Lib. I, § 125, Ziff. 2.

bemerkt in Kürze: „quod receptator rerum furtivarum aut ipsius furis non in eodem semper reatu sit, quo fur est“, und will hierdurch augenscheinlich zum Ausdruck bringen, daß die receptatio unter Umständen als ein selbständiges Delikt anzusehen sei.

Eisenhart[1]) ist wie bei der Teilnahme (vgl. oben § 50), so auch hier in der Erkenntnis des Wesens der Begünstigung seinen Zeitgenossen um einen Schritt voraus. Er unterscheidet inter receptationem ante factum scelestum facinorosis oblatam et eam, quae post crimen commissum praestatur. Illa, cum imminentis sceleris conscientia coniuncta, auxilium remotum est; haec autem peculiare aliquod delictum constituit. Hier ist mit deutlichen Worten gesagt, daß die receptatio criminosorum nach der That ein selbständiges Verbrechen sei.

Westphal sagt von Begünstigung und Hehlerei in seiner trefflichen Dissertatio de consortibus et adiutoribus criminum leider nicht mehr, als daß er denjenigen, qui crimine iam patrato dolo quid committit, quo criminosi poena et noxa sive damni restitutione liberantur, particeps criminis benennt[2]).

§ 75.

III. Die Gesetzgebung vom Codex iuris Bavarici criminalis von 1751 bis zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1813.

1. Der Codex iuris Bavarici criminalis von 1751

hält noch vollständig an dem Charakter der Begünstigung und Hehlerei als eines auxilium post delictum fest; als Strafe läßt er eine

---

[1]) Dissertatio de vera criminis socii notione § XIX.

[2]) Im Schlußparagraphen (§ XXXII) erklärt er zwar, daß über die participes noch manches zu sagen wäre, „verum, cum tempus praeter exspectationem iam urgeat, linquimus haec arva, eodem forsan alio tempore, quum plus otii erit, redituri.“

arbiträre genügen; nur die vor der That zugesagte Begünstigung erleidet die poena ordinaria: „Wer nach vollbrachter That wissentlich Antheil davon nimmet, oder denen Thätern Unterschleif giebet, oder sonst aushülfet, wird nicht mit der ordentlichen Straf, sondern nur arbitrarisch bestrafet, es wäre denn, daß er mit denen Thätern deswegen schon vor verübter That verstanden gewesen, und sie durch sothane verabredete Theilnehmung und Aushülf zur That nur destomehr verleitet hätte. Welchen Falls gegen dergleichen Helfer mit der ordentlichen Straf, richterlichem Befund nach, wohl verfahren werden mag [1]." Für die Ausmessung der Strafe giebt der Kodex eine eigene Anweisung: „Bey bloßen Unterschleifgebern und Aushelfern ist aber auch auf das böse Gemüth und dahin zu sehen, ob sie an abseitigen Orten und Einöden bewohnt, und die Thäter solch gefährliche Leute seynd, von welchen man bey verweigernder Herberg oder Unterhalt vieles Ungemach oder Gefahr zu besorgen gehabt hätte; denn dieser Umstand hebt entweder gar alle oder doch die schärfere Straf auf, welches auch bey Blutverwandt-, verschwägert- oder sonst nahe beygethanen Personen, wie nicht weniger bey Wirthsleuten oder Jenen, so das Jus Asyli haben, zu beobachten." Die Wirtsleute zählt der Kodex den Personen, welche milder oder gegebenen Falles gar nicht zu bestrafen sind, deswegen bei, weil, wie Kreittmayr in den Anmerkungen (1. Tit., 12. Kap. § 9, lit. e) sagt, „die Wirthsleute nicht wissen, was sie für Gäst an ihnen haben".

Eigene Erwähnung findet Begünstigung und Hehlerei bei der Bedrohung der Beihilfe zum Diebstahl. § 14 des 2. Kapitels im 1. Teile straft denjenigen, der nach der That Hilfe leistet und an dem Diebsgewinn directe vel indirecte wissentlich participiert, mit der ordentlichen Strafe des Diebstahls. Dagegen wird „Hülf ohne Participation oder Participation ohne Hülf nur arbitrarie bestraft" [2]. Kreittmayr meint

---

[1]) 1. Teil, 12. Kap., § 8.

[2]) § 14. „Wer von dem Diebstahl nicht nur directe vel indirecte wissentlich participirt, sondern auch aus gewinnbegierigem Gemüth denen Diebsleuten vor-, in- oder nach der That Hülf leistet, wird wie der Principalthäter selbst mit der ordentlichen Straf des Diebstahls angesehen."

§ 15. „Hülf ohne Participation oder Participation ohne Hülf wird nur

in den Anmerkungen, der casus der Participation ohne Hülf werde sich selten oder gar nicht ergeben; „denn die Dieb seynd Leute wie die Thracier, welche zwar wohl umsonst zu nehmen, aber nicht umsonst zu geben pflegen".

Bei dem großen Interesse, das man in Altbayern, insbesondere im Hochgebirge, der Jagd entgegenbringt, hat der Kodex nicht versäumt eingehende Bestimmungen gegen die Wildschützen zu erlassen, und ebenso wie er die Beihilfe zum Wilddiebstahl mit strengen Strafen bedroht, hat er solche auch auf die Begünstigung und Hehlerei bei diesem Vergehen gesetzt. Wie den Gehilfen trifft auch den Begünstiger und Hehler „Geldstrafe von fünfzig bis zweyhundert Gulden oder nach Befund der Sach, sonderbar wenn schon eine Correction geschehen, Leibesstraf, Verdammung ad opus publicum oder Landesverweisung [1]". Außerdem muß derjenige, welcher von bekannten Wildschützen oder verdächtigen Leuten heimlich Wild kauft, für jedes Stück dem Oberstjägermeister eine bestimmte Strafe zahlen [2]. Der Gesetzgeber geht sogar soweit, daß er den Weißgerbern Verlust ihrer Gerechtigkeit oder andere „exemplarische Straf" droht, wenn sie rohe und ungearbeitete Hirsch- oder Wildhäute von dem gemeinen Mann oder Bauer kaufen oder annehmen und den Verkäufer nicht „alsogleich bey der Obrigkeit anzeigen, damit er zur Red hierüber gestellet und zur Legitimation, woher er solche genommen, angehalten werde [3]".

2. Die Constitutio criminalis Theresiana von 1768

unterscheidet zwar die Teilnahme am Verbrechen ebenfalls noch in ein auxilium ante, in und post delictum, bringt aber schon entschieden zum Ausdruck, daß man in dem auxilium post delictum keine eigentliche Mitwirkung zum Verbrechen, sondern ein selbständiges Delikt zu erblicken habe:

---

arbitrarie bestraft, wobey jedoch unter jenen, welche in- vor- oder nach der That dem Diebstahl helfen, ein Unterschied zu machen, und die erste schärfer als die andere, diese aber schärfer als die letzte zu bestrafen seynd."

1) § 13 des 10. Kapitels.

2) § 14 ebenda. Es sind zu zahlen für einen Hasen 2, Rebhuhn 3, Fasanen 4, Reh 6, Wildstück 9, Hirschen 12, Wildschwein 20 Rthlr.

3) § 17.

„Im dritten Falle, wenn Jemand nach bereits vollbrachter Missethat wissentlich und gefährlicher Weise dem Thäter mit Hülff und Beystand beförderlich wäre, und wie immer erst nachfolglich daran Theil nähme, kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin beschehenen That nicht angesehen werden; er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig." War schon vor der Ausführung der That mit dem Thäter eine Vereinbarung getroffen worden über die nach der That zu leistende Hilfe, „so ist ein solcher Helffer, Beförderer oder Theilnehmer wie im ersten und anderten Falle (d. i. wie bei dem auxilium ante delictum und in delicto) für einen wahren Mitwirker und Lastergespan zu halten[1])".

Abgesehen von dieser Erwähnung im allgemeinen Teile des Gesetzbuches ist der Hehlerei und Begünstigung noch ein eigener Artikel im besonderen Teile gewidmet: Art. 102 „Von Verheelern und Aufhaltgebern lasterhafter und verdächtiger Leuten." Durch die Aufnahme dieses Artikels in den zweiten Teil des Gesetzbuches hat der Gesetzgeber noch besonders deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er Begünstigung und Hehlerei ebenso wie die anderen in diesem Teile aufgeführten Verbrechen als selbständige Delikte ansehe. In Art. 102, § 1 wird vom Gesetze selbst der Unterschied zwischen „Helffern" und „Heelern" festgelegt: „Die Helffere der Missethätern sind jene, welche zur Missethat selbst beywirken; durch die Heelere und Unterschleiffgebere aber werden hier eigentlich diejenigen verstanden, die zu Bewerkstelligung der Übelthat selbst keine Beyhülff leisten, sondern nur lasterhafte und verdächtige Leute mit oder ohne habende Wissenschaft ihrer entweder schon verübt- oder verüben wollenden Übelthat bey sich aufhalten, beherbergen und Unterstand geben, oder denenselben, damit sie nicht zur gefänglichen Haft gebracht werden mögen, fürsetzlich durchhelffen; oder auch wissentlich- und gefährlicher Weise entweder ermordete Körper heimlich verthun, verbergen, vergraben oder aber gestohlenes und geraubtes Gut verheelen, vertuschen, kauffen, verkauffen, verbergen oder wie immer zu Begünstigung der Übelthätern auf die Seiten bringen." In diese Definition der Heeler und Unterschleifgeber hat sich indessen etwas eingeschlichen, was bei Licht betrachtet in die Definition der Helfer gehören würde. Es hätten näm-

---

1) Art. 3, § 12.

lich nicht auch jene Leute als Hehler und Unterschleifgeber angesehen werden dürfen, welche schon vor Begehung des Verbrechens („verüben wollenden Übelthat") den Missethäter bei sich aufnehmen. Das „Unterstand geben" vor der That ist doch wohl eher als Beihilfe zu betrachten.

Die Festsetzung der Strafe überläßt das Gesetzbuch „dem vernünftigen Ermessen des Richters", jedoch „dergestalten, daß bey eintreffend gar schweren Umständen gegen dieselbe die Todesstraffe, auch wohl gar jene geschärffte Todesart, welche der verheelte, durchgeholffene und der Straffe entgangene Missethäter verdienet hätte, verhänget werden könne".

Eine besondere Bestimmung giebt Art. 94 § 12 über die Diebshehler. Dieselben sollen, wenn sie den Dieben und besonders den Räuberbanden zur Unterbringung ihrer gestohlenen Sachen vorsätzlich Hilfe und Unterstand geben, gleich den Dieben mit dem Strang hingerichtet werden. Kauft aber jemand wissentlich, jedoch nicht gewohnheitsmäßig gestohlene Sachen und hat er den Dieb auch nicht „angelernt", ihm das gestohlene Gut zuzutragen, so tritt nur willkürliche Strafe ein.

3. Josephs II. allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung von 1787

steht auf dem Standpunkte der Theresiana; es bringt denselben übrigens wo möglich noch unzweideutiger zum Ausdruck: „§ 8. Wer aber nur erst nach vollbrachter Missethat dem Thäter mit Hilfe und Beistand beförderlich gewesen ist, oder von der ihm bekannt gewordenen Missethat Gewinn und Vortheil gezogen hat, macht sich zwar eines eigenen, besonderen, aber nicht des begangenen Verbrechens schuldig, ausgenommen er wäre vor verübter Missethat mit dem Thäter wegen künftiger Hilfleistung oder Theilnehmung einverstanden gewesen." Ein Abweichen von dem hier ausgesprochenen Grundsatz findet sich in § 163, der die Diebshehler bedroht. Hier wird als „Mitschuldiger und Theilnehmer an dem Diebstahl" bezeichnet, „wer mit Wissen gestohlen Gut kauft oder verkauft, gestohlen Gut verheelet." Folgerichtiger wäre es gewesen, auch hier das Kaufen oder Verkaufen und Verhehlen gestohlenen Gutes als „eigenes Verbrechen" anzusehen.

4. Die neue Bambergische peinliche Gesetzgebung von 1792 bezw. 1795

behandelt Begünstigung und Hehlerei zwar zusammen mit der Teilnahme in § 37 unter dem Titel „Von der Theilnehmung an dem Verbrechen anderer, besonders durch Hilfeleistung"; doch scheint sie mir dieselben trotzdem nicht als eigentliche Teilnahme anzusehen. Die Strafdrohung richtet sich, im Gegensatz zu jener bei der wirklichen Teilnahme, verhältnismäßig so wenig nach der Strafe des Deliktes, ist vielmehr so selbständiger Natur, daß es hier nicht von der Hand zu weisen sein wird, daraus einen Rückschluß auf die selbständige Deliktsnatur der Begünstigung zu machen. Die betreffende Bestimmung lautet: „Diejenigen endlich, die nach vollbrachtem Verbrechen lediglich an gewissen Folgen desselben geflissentlich Antheil nehmen oder sonst dem eigentlichen Thäter in der Behinderung der Bestrafung der bösen That behilflich sind, sollen, insofern bey dieser oder jener Missethat dieserhalb nicht etwas nähers bestimmt worden, auch das Verbrechen, wovon die Rede ist, wenigstens eine Leibesstrafe nach sich ziehet, mit acht- bis vierzehntägigem auch vierwöchigem Gefängniß, ausser einem solchen Falle aber nach richterlichem Ermessen bestraft werden." Der erwähnte Rückschluß ist wohl um so berechtigter, als Quistorp, dessen Gedanken in der Bambergischen Gesetzgebung kodifiziert sind[1]), in seinen Grundsätzen des deutschen peinlichen Rechts (§ 57) betont, es könne nach bereits vollbrachtem Verbrechen eigentlich keine Hilfeleistung mehr stattfinden. Begünstigung verwandter und verschwägerter Personen ist je nach Umständen entweder ganz straflos oder doch minder strafbar. Gewerbsmäßigkeit der Begünstigung gilt als Straferhöhungsgrund[2]).

Für die Begünstigung und Hehlerei bei Diebstahl sind im § 158, der „von den Theilnehmern und Beförderern der Diebstäle" handelt, eigene Bestimmungen gegeben: Beruht die Aufnahme und Verbergung des Diebes oder der gestohlenen Sachen oder auch der Ankauf der

---

1) Vgl. oben § 57, S. 182.

2) § 37, Abs. 2.

letzteren auf vorhergegangener Verabredung, so soll der Schuldige „nach den Vorschriften von gemeinschaftlichen Verbrechen bestraft werden"; außerdem trifft ihn gelindere Strafe, verbunden mit der Verpflichtung zur „unentgeltlichen Rückgabe der an sich gebrachten Sache". Gewerbsmäßigkeit der Verübung ist auch hier Strafschärfungsgrund.

5. Das Strafrecht des preußischen Landrechts von 1794.

Ob das Landrecht Begünstigung und Hehlerei als selbständige Vergehen ansieht oder als Teilnahme am fremden Verbrechen, vermag ich mit voller Sicherheit nicht zu entscheiden; doch glaube ich eher das letztere annehmen zu sollen. Die beiden einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen Teiles in §§ 83 und 84 finden sich unter der Rubrik „Theilnehmung an dem Verbrechen Anderer"; außerdem richtet sich die Strafdrohung für Hehler und Begünstiger nach jener für die Thäter: § 83. „Hat jemand an den Vortheilen eines Verbrechens, nach dessen Ausführung, wissentlich und freywillig, jedoch ohne vorgängige Abrede, Theil genommen, so trifft ihn eine solche Ahndung, die der ordentlichen Strafe desjenigen Verbrechens, von welchem er Nutzen gezogen hat, am Nächsten kommt." § 84. „Wer Verbrecher oder deren unrechtmäßigen Gewinn zu verheimlichen sich zum Gewerbe macht, wird nach der Regel eben so, wie die Verbrecher selbst bestraft." Für die einfache nicht gewerbsmäßige Begünstigung findet sich eine Strafdrohung nicht.

Eine ganze Anzahl sehr ins Einzelne gehender Bestimmungen ist gegen die Begünstigung und Hehlerei bei Diebstahl und Raub gegeben. Sie enthalten zum Teil Strafdrohungen, zum Teil ordnen sie Vorbeugungsmaßregeln an. §§ 1218 und 1223—1247 des 20. Titels im 2. Teil. Es mag genügen, zwei der Bestimmungen hier anzuführen: § 1218. „Wer an den Vortheilen eines Diebstahls Theil nimmt, ist in Ansehung der mit dem Thäter vorher verabredeten Handlungen als Miturheber anzusehen", und § 1238. „Hat jemand wissentlich gestohlene Sachen gekauft oder zum Pfande angenommen, so soll er, wenn er auch an dem Diebstahl auf die § 64 bis 84 beschriebene Art keinen Theil genommen hat, dennoch als ein gemeiner Dieb be-

straft werden.“ Die letztere Bestimmung erwähne ich deshalb, weil sich aus derselben mit einiger Wahrscheinlichkeit entnehmen läßt, daß die Partiererei nicht als selbständiges Vergehen, sondern als Beteiligung am Diebstahl betrachtet wurde.

6. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803

stimmt in Auffassung der Hilfe nach der That als eines selbständigen Verbrechens mit der Theresiana und dem Josephinischen Gesetzbuch vollkommen überein. § 6: „Wer ohne vorläufiges Einverständniß nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hülfe und Beystand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig.“ Desungeachtet wird derjenige, welcher gestohlenes, veruntreutes oder geraubtes Gut wissentlich an sich bringt, verhehlt oder verhandelt, als Teilnehmer am Diebstahl, an der Veruntreuung und am Raube erklärt [1]).

Hinwieder gilt die persönliche Begünstigung als eigenes Verbrechen [2]). Das Gesetzbuch nennt sie übrigens „Verhehlung“.

7. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813

ist das erste Gesetzbuch, welches für die bisher so bezeichnete Hilfe nach der That den Ausdruck „Begünstigung“ gebraucht. Diese Bezeichnung

---

1) § 165. „Der Theilnehmung am Diebstahle oder an einer Veruntreuung macht sich derjenige schuldig, der gestohlenes oder veruntreutes Gut verhehlet, an sich bringt oder verhandelt.“

§ 175. „Wer ein Gut, wovon er weiß, daß es geraubt worden, sey es auch von geringem Betrage oder Werthe, verhehlet, verhandelt oder an sich bringt, ist des Verbrechens der Theilnehmung am Raube schuldig, und mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren zu bestrafen.“

2) § 190. „. . . . Aber auch derjenige, der einem Verbrecher Vorschub leistet, wird in nachstehenden Fällen selbst eines Verbrechens schuldig.

§ 193. Zweyter Fall. Wenn Jemand der nachforschenden Obrigkeit die zur Entdeckung des Verbrechers oder des Thäters dienlichen Anzeigungen verheimlichet, oder den Verbrecher vor ihr verbirgt oder den ihm bekannten Verbrechern Unterschleif giebt oder ihre Zusammenkünfte, da er sie hindern kann, begünstiget.“

war, wie in § 76 gezeigt werden wird, in der Litteratur der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts aufgekommen, von Feuerbach übernommen worden und durch diesen in das bayerische Strafgesetzbuch gelangt [1]).

Das Gesetzbuch definiert die Begünstigung folgendermaßen: „Wer nach vollbrachter Übertretung einem Übelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Übertretung beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig [2])". Hat jemand diese Unterstützung aber vor oder in dem Zeitpunkte der Vollendung versprochen, so gilt er als Gehilfe zweiten Grades [3]).

Wie bei der Beihilfe, so unterscheidet das Gesetzbuch auch bei der Begünstigung drei Grade und zwar die gewerbsmäßige und die nichtgewerbsmäßige Begünstigung, ferner jene Begünstigung, welche in Unterlassung der Anzeige begangener Verbrechen besteht [4]) [5]).

---

1) Das Strafrecht des preußischen Landrechts hat in § 1226 zwar auch den Ausdruck Begünstigung, aber in dem Sinne von Ermöglichung künftiger Übelthaten: „Eben diese Strafe findet statt, wenn jemand einem dergleichen Mordräuber, zu Begünstigung künftiger Räubereyen, einen Zufluchtsort verstattet."

2) Art. 84.

3) Art. 76, Ziff. V.

4) Vgl. oben § 62, S. 215.

5) Art. 85 (Erster Grad der Begünstigung.) „Wer Übelthäter bei sich aufnimmt oder verbirgt, wer ihnen zur Flucht, zur Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel ihres Verbrechens behülflich ist; wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, verbirgt, an sich kauft, bei Andern durch Verkauf oder sonst unterbringt, der soll, wenn er solche Begünstigungen wie ein Gewerbe treibt, gleich den Gehülfen des zweiten Grades bestraft werden."

Art. 86. (Zweiter Grad der Begünstigung.) „Wer nicht gewerbsmäßig solche Begünstigungen getrieben, soll gleich einem Gehülfen des dritten Grades und, wenn auf der Übertretung Gefängniß oder andere geringere Strafe steht, mit einer Geldstrafe von zehn bis hundert Gulden oder mit Gefängniß auf vier bis vierzehn Tage bestraft werden."

Art. 87. (Dritter Grad der Begünstigung.) „Wer von einem begangenen Verbrechen oder von dessen Schuldigen weiß, und seine Wissenschaft der Obrigkeit mitzutheilen unterläßt, soll, wenn er zugleich durch sein Amt zur Anzeige verpflichtet war, gleich den Gehülfen des dritten Grades nebst der Degradation oder Dienstesentlassung bestraft werden."

Von dem Begriffe „Begünstigung“ wird im bayerischen Strafgesetzbuche nicht bloß die persönliche, sondern auch die sog. sachliche Begünstigung und die Sachhehlerei oder Partierei umfaßt. Vgl. Art. 85.

Die sog. persönliche Begünstigung bleibt straflos, wenn sie von nahen Verwandten oder Verschwägerten begangen wird. Art 89: „Die in Art. 79 verzeichneten Personen sollen wegen unterlassener Anzeige und solcher Begünstigungen, die nur den Schutz der Person des Verbrechers zum Zwecke haben, mit Strafe verschont werden, wenn nicht diese Begünstigungen mit anderen Verbrechen verbunden sind.“

Als selbständiges Delikt faßt das bayerische Strafgesetzbuch die Begünstigung nicht auf. Darauf deutet einerseits die Stellung der einschlägigen Bestimmungen im Gesetzbuch hin — sie sind unter der Rubrik „von der Theilnahme“ aufgeführt —, andererseits sieht auch Feuerbach, der Verfasser des Gesetzbuches, in der Begünstigung eine Art der Beteiligung an demselben. Vgl. § 53 seines Lehrbuches.

§ 76.

IV. Die Litteratur von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis Feuerbach.

Obwohl schon 1750 Eisenhart in seiner Dissertation de vera criminis socii notione ganz deutlich die receptatio als ein selbstständiges Delikt (peculiare aliquod delictum) erklärt und Böhmer in seinen Meditationes ad C. C. C. den gleichen Gedanken ebenso unzweideutig zum Ausdruck gebracht hatte, obwohl ferner auch in manchen Gesetzgebungen (Theresiana und Josephinisches Gesetzbuch) die sog. Hilfe nach der That als eine „besondere Missethat“ behandelt wurde, findet sich dennoch unter den hier zu besprechenden Schriftstellern keiner, der mit klaren Worten Begünstigung und Hehlerei als selbständige Delikte bezeichnete und sie von dem einzelnen Verbrechen, an dessen Vollbringung sie sich anschließen, loslöste. Im Gegenteil, manche nennen sie aus-

drücklich Teilnahme am Verbrechen. So spricht Koch[1]) noch von nachfolgender Beihilfe: „Durch eine Handlung, die ... auf das Verbrechen folgt (actu subsequente), kann Jemand ein Gehülfe werden.“ Auch Meister jun.[2]) kennt noch eine Teilnahme nach der That: „Concurrere quis potest post delictum iam perfectum“ und „species concursus ad delictum praecipuae sunt ..... receptatio et participatio lucri ex delicto.“ Stelzer[3]) rechnet die Begünstiger ausdrücklich unter die Teilnehmer: „Beide, Gehülfen und Begünstiger, heißen Theilnehmer“. Grolman[4]) zumal sieht bei seiner Definition des Gehilfen gar keinen Grund, weshalb er nicht auch den Begünstiger als Gehilfen ansehen sollte. Gehilfen sind ihm „alle Theilnehmer, in deren Handlungen nicht die Ursache der Rechtsverletzung liegt“. In der Handlung des Begünstigers liegt eine solche Ursache nicht, also betrachtet er denselben als Gehilfen. Er spricht auch von einem concursus subsequens[5]). Feuerbach endlich bezeichnet die Begünstigung als ein wissentliches Teilnehmen am vollendeten Verbrechen[6]).

Soweit allerdings sind die meisten gekommen, daß sie in der Begünstigung keine „eigentliche“ Teilnahme erblicken; aber als solche hatten sie auch schon Bartolus und Angelus Aretinus nicht mehr betrachtet. Manche geben ihre Ansicht mit ausdrücklichen Worten zu erkennen; so Quistorp[7]), wenn er sagt: „Nach bereits vollbrachtem Verbrechen kann eigentlich keine Hülfeleistung stattfinden“, Klein[8]) mit den Worten: „Die eigentliche Theilnehmung an einem Verbrechen kann durch vorhergehende und gleichzeitige Handlungen geschehen“; Kleinschrod[9]) spricht von denjenigen, „die nach vollendetem Verbrechen mit dessen Urheber in Verbindung treten. Dieses Band macht aber mehr Begünstigung als wahre Theilnahme aus. Denn ist einmal die That

---

1) Anfangsgründe des peinl. Rechts 1790, § 43 c. In der lateinischen Ausgabe von 1770 findet sich diese Erwähnung des auxilium subsequens noch nicht.
2) §§ 40 und 41.
3) § 135. Vgl. auch § 596.
4) §§ 35 und 37.
5) § 37.
6) § 53 des Lehrbuches.
7) § 57.
8) § 139.
9) § 206.

vollendet, so kann man nicht sagen, daß man im Stande sey, sie zu befördern.“ Bei anderen läßt sich per argumentum e contrario entnehmen, daß sie in der Hilfe nach der That keine eigentliche Teilnahme erblicken, insoferne sie jene nur dann, wenn sie auf vorhergegangener Verabredung beruht, als eine „wahre“ oder „eigentliche“ Teilnahme bezeichnen; so Koch[1]), Püttmann[2]), Feuerbach[3]); übrigens sprechen sich in gleicher Weise die schon oben Genannten aus: Quistorp[4]), Klein[5]), Kleinschrod[6]).

Nur bei Meister jun., Steltzer und Grolman findet sich eine derartige Bemerkung nicht.

Die von den verschiedenen Schriftstellern genannten Thätigkeiten, welche dem heutigen Begriffe der Begünstigung und Hehlerei entsprechen, erwähne ich im folgenden:

Sehr häufig wird genannt das Aufnehmen, Beherbergen der Übelthäter, besonders der Diebe (Diebesherbergen halten), gleichbedeutend das Verhehlen der Verbrecher, das recipere oder percipere, occultare, die receptatio, das perfugium praestare. So bei Koch[7]), Quistorp[8]), Püttmann[9]), Meister jun.[10]), Steltzer[11]), Kleinschrod[12]),

---

1) § 207. „Diejenigen, welche nach gänzlich vollbrachtem Diebstahl dem Dieb beistehn und ihn unterstützen, können zweifelsohne nicht gänzlich als Gehülfen beim Diebstahl angesehen werden, sie müßten dieses denn nach einer vorhergegangenen Verabredung thun. Es tritt also hier, wenn man den erwähnten Fall ausnimmt, immer nur eine außerordentliche Strafe ein.“

2) §§ 372, 458, 479.

3) § 48: „Die Mitwirkung eines Gehülfen .... bezieht sich .... 3) auf Sicherung des Urhebers gegen die rechtlichen Folgen der That. Es wird aber vorausgesetzt .... eine Mitwirkung des Gehülfen .... durch das Versprechen eines nach vollendeter That dem Verbrecher zu leistenden Beistandes.“

4) § 57.

5) § 139.

6) § 201.

7) § 185.

8) § 57.

9) §§ 372, 458.

10) § 41.

11) § 596.

12) § 206.

Feuerbach[1]). Letzterer im besonderen spricht von Handlungen oder auch Unterlassungen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht[2]). Alle diese Thätigkeiten entsprechen dem heutigen Begriffe der persönlichen Begünstigung. Von der einfachen sachlichen Begünstigung, d. h. jener, bei welcher es sich darum handelt, ohne eigenen Nutzen lediglich dem Thäter die Vorteile seiner That zu sichern, ist wenig die Rede — wohl deswegen, weil man annahm, daß in der Regel keiner, der dem Verbrecher in dieser Weise zu Hilfe komme, dies umsonst thun werde. Dagegen wird die sog. Sachhehlerei oder Partiererei, auch die um eigenen Vorteils willen begangene Begünstigung nicht selten genannt; es werden die Ausdrücke gebraucht: An den Vorteilen, die aus der Missethat erwachsen, partizipieren[3]), an den Erfolgen des Verbrechens teilnehmen[4]), Anteil nehmen an den Vorteilen der Rechtsverletzung[5]), Teilnahme an den Vorteilen der That[6]), res ablatas recipere et lucrum inde percipere[7]), participatio lucri[8]), ferner: gestohlenes Gut wissentlich an sich kaufen[9]).

Der Ausdruck „Begünstigung" selbst findet sich erst in Stelzers Lehrbuch von 1793[10]). Allerdings ist die Bedeutung von Stelzers „Begünstigung" eine weitere, als wir sie heute mit diesem Worte verbinden. Als „Begünstiger des Verbrechens" gilt nach Stelzer, „wer zwar nicht mit äußerer Thätigkeit bey der Hervorbringung des Verbrechens mitwürkt, aber doch dasselbe begünstiget". „Diese Begünstigung kann in Nichtunterdrückung des Verbrechens oder in Beförderung des aus demselben für den Urheber und seine Gehülfen möglichen Nutzens bestehen, und so wird sie negativ oder positiv. Daraus entstehen die Be-

1) § 53.

2) Ebenda.

3) Quistorp, § 57.

4) Kleinschrod, § 206.

5) Grolman, § 35.

6) Feuerbach, § 53.

7) Püttmann, § 479.

8) Meister sen., § 41.

9) Stelzer, § 596 und Feuerbach, § 53.

10) Quistorp benutzt zwar das Wort „Begünstigung" auch, aber in einem ganz anderen Sinne als dem heute gebräuchlichen: „Diejenigen Verbrechen, auf welche nach der Regel eine geringere Strafe stehet, nennet man geringe Verbrechen, geringe Frevel, Begünstigungen."

griffe von vorwürkenden und nachwürkenden oder negativen und positiven Begünstigern."

Nachdem nun einmal der Begriff „Begünstigung" in der Litteratur Aufnahme gefunden hat, verschwindet er auch nicht mehr. Klein[1]) bedient sich des Wortes „Begünstigung" schon als eines ganz feststehenden Begriffes: „Wer nichts zur Wirklichkeit des Verbrechens beygetragen, aber nach dessen Vollendung etwas gethan hat, wodurch er die Absicht des Verbrechers unterstützt oder sein Wohlgefallen an dem Verbrechen zu erkennen giebt, wird ein Begünstiger des Verbrechens (fautor) genannt." — Auch Kleinschrod[2]) nennt die „Theilnehmung nach der That" Begünstigung. — Grolman[3]) verbindet mit dem Worte „Begünstigung" den gleichen Sinn wie Stelzer: „Beförderer durch negative Handlungen und Theilnehmer an der verursachten Rechtsverletzung nennt man Begünstiger (fautores)." — Feuerbach[4]) endlich sieht in dem „Begünstiger" denjenigen, der „erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt".

Als Strafe der Begünstigung und Hehlerei wird jene der wahren Teilnahme bezeichnet, vorausgesetzt daß vor der That schon eine Zusage gegeben war, oder daß der Begünstiger und Hehler die Vorteile der That mitgenoß; außerdem soll leichter gestraft werden. Mehrfach wird betont, daß Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Begünstigten einen Strafmilderungs- oder auch Strafausschließungsgrund bilde[5]).

1) § 138 a. E.
2) § 206.
3) § 35.
4) § 53 des Lehrbuches.
5) § Vgl. Quistorp § 57, Püttmann § 372, Kleinschrod § 206.

Nachtrag: Zu meiner Bemerkung gegen v. Liszt auf S. 31 trage ich nach, daß in der inzwischen erschienenen 7. Auflage seines Lehrbuches die Auffassung des Anstifters als unmittelbaren Thäters nur mehr als „die alleinherrschende bis ins 19. Jahrhundert" bezeichnet wird, während von „den mittelalterlichen Italienern" nicht mehr die Rede ist.

Druckfehler: Auf Seite 72 muß es in der Überschrift des § 27 natürlich heißen „Preußen" statt „Preußens". — Auf S. 11, Abs. 2, Z. 1 muß es heißen „Abweichungen von dieser Erklärung".

Druck der kgl. Universitätsdruckerei von H. Stürtz, Würzburg.

He

Te

Ve

Heimberger, Joseph

Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach mit einer Einleitung über die Lehre von der Teilnahme bei den italienischen Praktikern

Freiburg i.B. ; Leipzig 1896